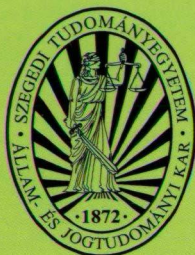


Acta Conventus de Iure Civili

Tomus IX.



Szegedi Tudományegyetem
Állam- és Jogtudományi Kar
Polgári Jogi és Polgári
Eljárásjogi Tanszék

ACTA CONVENTUS DE JURE CIVILI
TOMUS IX.

X 84421

ACTA CONVENTUS DE JURE CIVILI

TOMUS IX.

A Szegedi Tudományegyetem Állam és Jogtudományi Kara

Polgári Jogi és Polgári Eljárásjogi Tanszékének kiadványa

Versenyjog és közbeszerzések joga

c. konferencia és tanulmánykötet

LECTUM KIADÓ 8

Szeged, 2008



SZTE Egyetemi Könyvtár



J000691947

X 84421

TARTALOM

Előszó	7
 Dr. Tóth Tihamér Ph.D	
<i>A Gazdasági Versenyhivatal gyakorlata a fogyasztók megtevesztése és a gazdasági erőfölénnyel való visszaélés területén</i>	9
 Dr. Fejes Gábor	
<i>Polgári jogi szankciók versenyjogi jogsértések nyomán – különös tekintettel az érvénytelenségi szankcióra</i>	21
 Dr. Szegedi András Ph.D	
<i>A versenykorlátozó megállapodások magánjogi szankciói</i>	57
 Dr. Papp Tekla Ph.D	
<i>Az önálló kereskedelmiügynöki szerződés versenyjogi aspektusai</i>	71
 Dr. Farkas Csaba	
<i>A körbetartozások mérséklésének eszközei a közbeszerzésekről szóló törvényben</i>	85
 Dr. Karsai Krisztina Ph.D	
<i>A közbeszerzés és a piaci verseny a büntetőjog határán</i>	95
 Berényi Lajos	
<i>Új tendenciák az elmúlt év közbeszerzéseiben</i>	107

ELŐSZÓ

Tisztelt Olvasó!

A Szegedi Tudományegyetem Polgári Jogi és Polgári Eljárásjogi Tanszéke, valamint a Polgári Jogi, Polgári Eljárásjogi és Családi Jogi Tudományos Diákkör a 2007/2008-as tanév első félévében zajló tudományos feladatait, főként a versenyjog és közbeszerzések joga témaköreit érintően valósította meg.

A programok Budapesten, a Gazdasági Versenyhivatalnál, valamint a Közbeszerzések Tanácsánál tett diákköri kirándulással indultak.

A második állomás a Polgári Jogi Tudományos Diákkörök Országos Versenyjogi Konferenciája (Tudományos Diákkörök Országos Találkozója), melynek megrendezésére 2007. november 9-én került sor. A meghívott résztvevők az ország valamennyi jogi kara polgári jogi, gazdasági és kereskedelmi jogi tanszékének oktatói, TDK-s és doktorandusz hallgatói, a versenyjog és fogyasztóvédelem témaköréhez kapcsolódó konferencia keretein belül, nagy érdeklődéssel hallgatták az érdekes szakmai előadásokat, és egy kellemes szakmai napot tölthettek el Szegeden.

A programsorozat harmadik állomása a 2007. december 5-én megrendezett Versenyjog és közbeszerzések aktuális kérdései c. országos, tudományos konferencia, melyen egyetemi oktatók, bírák, ügyvédek, és a szakma más képviselői is igen nagy számban képviseltették magukat.

A rendezvényeken elhangzott előadások anyagát gyűjti csokorba jelen konferencia és tanulmánykötet, melyben értékes gyakorlati és elméleti problémafelvetéseket, gondolatokat olvashatunk, a szakma országosan elismert kiváló képviselőinek tollából.

Reményeink szerint a kötet nem csak a tudomány művelői, hanem a téma iránt érdeklődő, szélesebb olvasóközönség számára is igen érdekfeszítő, és élvezetes olvasmányul szolgál.

Szeged, 2008. június

Hegedűs Andrea

A fenti rendezvények megvalósításának, valamint a jelen konferencia és tanulmánykötet megjelenésének kizárólagos támogatója a



GAZDASÁGI VERSENYHIVATAL
VERSENYKULTÚRA KÖZPONT

melynek ezúton ismételten mondunk köszönetet!

DR. TÓTH TIHAMÉR¹

**A GAZDASÁGI VERSENYHIVATAL GYAKORLATA
A FOGYASZTÓK MEGTÉVESZTÉSE ÉS A
GAZDASÁGI ERŐFÖLÉNNYEL VALÓ VISSZAÉLÉS
TERÜLETÉN**

I. Bevezetés

II. A fogyasztók megtévesztése

III. A gazdasági erőfölénnyel való visszaélés

I. Bevezetés

A Gazdasági Versenyhivatal (GVH) versenyt védő tevékenysége három pilléren nyugszik. A legfontosabb tartóoszlop a versenytörvény előírásainak betartásának a felügyelete (versenyfelügyeleti eljárások). Ami a jogalkalmazáson kívül eső terrénúmot illeti, a GVH állami szervek előtti közbenjárásával, jogszabály-tervezet véleményezéseivel (*competition advocacy*) is szolgálja a verseny védelmét. Végezetül megemlítendő a versenykultúra erősítéséhez kapcsolódó ismeretterjesztő tevékenysége, melyet egy külön költségvetéssel rendelkező egység, a Versenykultúra Központ révén lát el.

A magyar versenyjog a következő főbb fejezetekre osztható:

- tisztességtelen piaci magatartások tilalma,
- fogyasztók tisztességtelen befolyásolásának tilalma,

¹ A Szerző a Gazdasági Versenyhivatal Versenytanácsának elnöke, a PPKE docense, és az SZTE címzetes egyetemi docense. Az előadásban elhangzottak nem feltétlenül tekinthetők a GVH hivatalos álláspontjának.



- versenykorlátozó megállapodások tilalma (pl. kartellek, forgalmazási korlátozások és vállalatok közötti együttműködések),
- gazdasági erőfölénnyel való visszaélés tilalma,
- vállalkozások közötti összefonódások engedélyezése.

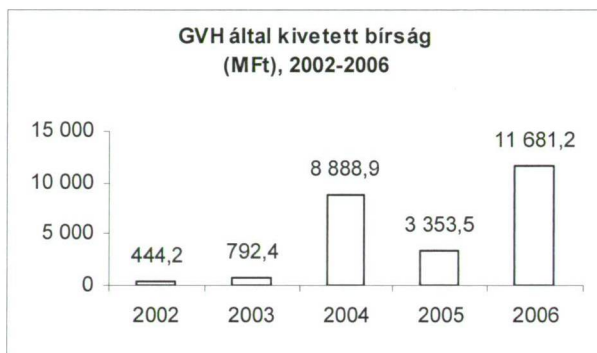
Az előadásban e jogsértések közül a fogyasztók megtevesztésére és a gazdasági erőfölénnyel való visszaélés jellemző eseteire térek ki.

Megemlíteném, hogy a 2006-ban született 178 versenytanácsi határozat közül **85** a fogyasztói döntések tisztességtelen befolyásolásával kapcsolatos, **93** pedig antitröszt (vagyis összefonódásokkal, a verseny korlátozásával, illetve a korlátozott versenyhez kötődő visszaéléssel kapcsolatos) ügy volt.²



² A 178 versenyjogi ügy közül két alkalommal egyszerre két ügytípust érintően (erőfölénnyel való visszaélés és versenykorlátozó megállapodás kapcsán) is vizsgálódott a Versenytanács, így az ügytípusonként számított ügyszám-összeg 180 – ez jelenik meg a kördiagramon is. A fenti adatok és a diagram a versenyjogi ügyekre vonatkoznak, s nem tartalmazzák az ártörvény megsértése miatt bírság kiszabása végett indult eljárást (Vj-62/2006), amelyről a 2.5. fejezet számol be.

A GVH Versenytanácsa által kiszabott bírságok évről évre hektikusan változnak, alapvetően attól függően, hogy horogra akad-e egy nagyszabású kartell ügy (pl. 2004-ben az autópálya, 2006-ban a biztosítók és a Gémosz között).



II. A fogyasztók megtévesztése

A versenytörvény tiltja a fogyasztói döntések tisztességtelen befolyásolását a megtévesztő reklámozáson, vagy egyéb olyan magatartásokon keresztül, amelyek indokolatlanul korlátozzák a fogyasztói döntések szabadságát. A fogyasztók megtévesztésének megállapításánál a mindennapi életben vagy a kereskedelemben szokásos kifejezések általános jelentése a mérvadó. Árakra vagy lényeges tulajdonságokra vonatkozó állítások esetében, amelyek hamisak vagy megtévesztésre alkalmasak, valószínűsíthető a törvény megsértése. A „lényeges tulajdonságok” magukban foglalhatják a termék összetételét vagy használatát, az egészségre vagy környezetre gyakorolt hatását, illetve a kezelésére, eredetére, forrására, jelölésére vagy akár beszerzési módjára vonatkozó ismereteket. A termék eladásával (vagy magával a termékkel) – így például a forgalmazási mód és fizetési feltételek, árrendmények, ajándékok vagy nyerési esélyek – kapcsolatos megtévesztés jogellenes.

A GVH fennállása óta több határozatot hozott fogyasztóvédelmi ügyekben, mint bármely egyéb témában. A GVH így azon viszonylag kevés versenyhivatal közé tartozik, amely a klasszikus antitörst szabályok mellett a fogyasztóvédelem egyes aspektusaival is foglalkozik. Külföldi példaként említhető egyébként a brit Office of Fair Trading vagy az amerikai Federal Trade Commission.

Fontos hangsúlyozni, hogy a versenytörvény célja a fogyasztók jelentősebb körét érintő közvetlen és közvetett jóléti veszteségek elkerülése érdekében a verseny tisztaságának, illetve torzítatlanságának fenntartása és az ehhez fűződő közérdek védelme, nem pedig az egyéni sérelmek orvoslása. A GVH örködik a megfelelő tájékoztatáshoz való jog érvényesülése felett is. Mindez természetesen a fogyasztói érdekek védelme mellett egyúttal a piac megfelelőbb működéséhez is hozzájárul.

A reklám a vállalkozások fogyasztók megnyeréséért folytatott versenyének egyik leghatásosabb eszköze. A kommunikációs eszközök szerepe és jelentősége egyre nő. Azt is látni kell, hogy a reklámszakmai és a versenyjogi elvárások időnként nem találkoznak egymással. Az ugyanis, hogy egy kommunikáció reklámszakmai szempontból magas színvonalat képvisel, nem jelenti azt, hogy az ne ütközhetne a versenytörvény III. fejezetében található rendelkezésekbe.

Pénzügyi reklámok

Gyakoriak az eljárások a pénzügyi szolgáltatások és a hírközlési ágazat különböző piacain. Közös jellemzőjük, hogy a szolgáltatók javára fennálló információs aszimmetria meghatározó eleme a piacnak. E piacokra továbbra is a fogyasztók által bonyolultnak tartott konstrukciók, gyakran újszerű, korábban nem ismert szolgáltatások (pl. wap, hitelkártya termékek) bevezetése jellemző.

A Versenytanács a Vj-56/2006.számú ügyben hozott határozatában megállapította, hogy az Országos Takarékpénztár és Kereskedelmi Bank Nyrt. (OTP) 2003 októberétől egyes piaci tájékoztatásaiban a fogyasztók megtévesztésére alkalmas módon közölte, hogy hitelkártya termékeit a fogyasztó „akár 45 napig kamatmentesen használhatja”. E kitételeket a fogyasztók úgy értelmezhetik, hogy lehetőségük van automatikusan, feltétel nélkül maximum 45 napig kamat nélkül használni hitelkeretüket, s csak a határidő leteltétől kell kamatot fizetniük a felvett hitel után. A valóságban azonban a kamatmentességnek több feltétele is volt, mint pl. a hitelkeret áruvásárlásra való költsége (nem pedig a magyar piacon jellemző automatából történő pénzfelvétel). Az OTP-vel szemben lefolytatott, 100 millió forintos bírsággal végződő versenyfelügyeleti eljárást követően több mint tíz pénzintézettel szemben indult hasonló eljárás, piactisztító célzattal.

Gyógyhatású termékek

További divatos „üzletága” a GVH tevékenységének az egészség-marketing vizsgálata. A gyógyszernek nem minősülő, de mégis gyógyszerrel egyenértékű hatásokat ígérő reklámok sok tennivalót adnak a versenyhivatalnak. sokszínű képet mutat. A reklámtörvény rendelkezései alapján a reklámozónak kell bizonyítania, hogy az áru az ígért tulajdonságokkal valóban rendelkezik. Ez az esetek nagy részében azonban nem bizonyosul be. A GVH szigorú megközelítését indokoltá teszi, hogy a potenciális fogyasztók, a különféle betegségben szenvedő emberek vagy azt megelőzni szándékozó személyek sérülékeny fogyasztói csoportot alkotnak, akik a gyógyulás vagy gyógyító hatás reményében lényegesen érzékenyebben reagálnak az ezt ígérő tájékoztatásra, és anyagi erejüket meghaladó kiadásokra is hajlandóak.

A szegedi székhelyű, „csodaszerekkel” kereskedő vállalkozással szemben lefolytatott Vj-73/2007. sz. eljárásban a Versenytanács a

jogsértés megállapítása és a cég méretéhez képest jelentős bírság kiszabása mellett az alábbi tartalmú, legalább fél oldal terjedelmű hirdetés közzétételére kötelezte az eljárás alá vontat a Joy magazint egy, a Blikk Nők hetilap egymást követő két számában, anélkül, hogy ahhoz észrevételt fűzhetne:

„A GVH Versenytanácsa a Vj-73/2007. sz. eljárásban hozott határozatával megállapította, hogy a Biovit Pharma Kft. fogyasztók megtévesztésére alkalmas tájékoztatásokat tett közzé. Nem tudta bizonyítani, hogy a gabonataralmú Erdic tablettájának garantáltan mellnövelő, mellfeszítő hatása, illetve a hasra, körömre, bőrre kedvező mellékhatása lenne. Nem nyert továbbá bizonyítást, hogy az alapanyagokat különleges körülmények között termesztették, illetve hogy a világon több mint 100 ezer nő használná a terméket.”

Autós reklámok

Az új gépjárművek piacán éles verseny folyik, amely a reklámkampányok terén olykor félrevezető tájékoztatás formáját is magára öltheti. A GVH Versenytanácsa így jogsértést állapított meg a General Motors Southeast Europe Kft.-vel szemben, az Opel 15. születésnapjára akcióját és „Tök jó Opel-napok” akcióját során sugárzott rádióreklámjai kapcsán. Az akciót több kommunikációs eszköz igénybevitelével népszerűsítette a vállalkozás, ezek közül kizárólag a rádióreklámok „vérezték el”. Az első akció fő üzeneteként a 15 órán keresztül érvényesülő 15% kedvezménnyel járó vásárlási lehetőség képezte. A jelentős mértékű, csak korlátozott ideig élő 15%-os kedvezmény érvényesíthetőségének alapvető feltétele, hogy kizárólag lízingkonstrukció igénybevétele esetén vehető igénybe. Ez a körülmény jelentősen leszűkíti az akció érvényességi körét, hiszen a készpénzzel egy összegben fizető vásárlók és a gépjárműfinanszírozás egyéb formáit választani kívánó fogyasztók számára az eljárás alá vont vállalkozás nem tette lehetővé az akcióban való részvételt, amely tény elhallgatta a rádióreklám.

A második vizsgált reklámkampány körében a versenytanácsnak arról kellett állást foglalnia, hogy az egyes reklámüzenetekből kitűnt-e a fogyasztó számára, hogy pontosan mekkora havi részletre veheti meg a reklámozott autótípusokat. A rádióreklám azonban nem tett említést arról, hogy az akciós havi törlesztő részlet „-tól” összegét úgy kell érteni, hogy az kizárólag az első 12 hónapban érvényesíthető, a 13. hónaptól a CHF alapú lízingkonstrukció havi törlesztési díja lényeges mértékben megemelkedik. Ez a körülmény nem tekinthető elhanyagolhatónak a fogyasztói döntés meghozatala szempontjából, hiszen az akciós finanszírozási mód választása esetén a fogyasztó több évre elkötelezi magát, ezért jelentős mértékben kihathat a fogyasztó döntésére, ha a valóságosnál sokkal kedvezőbb színben tünteti fel az eljárás alá vont az akciós konstrukciót, és nem hívja fel a figyelmet arra, hogy az alacsony törlesztő részlet kizárólag az első 12 hónapban érvényes. A Versenytanács tehát a fogyasztói döntések tisztességtelen befolyásolására alkalmasnak tartotta azt, hogy a rádióreklámban kizárólag a termék kedvező tulajdonsága kerül kiemelésre, míg a termék 13. hónaptól irányadó kedvezőtlen feltételeiről egyáltalán nem tesz említést, ezáltal különösen előnyös vásárlás hamis látszatát kelti.

Ezen túl a rádióreklám részleteket, korlátozásokat mellőző állítása, mely szerint „már 14 990 Ft-tól gazdag felszereltségű, téligumis, tők jó Opelhez” lehet jutni, lényegében jelentős árutulajdonságra vonatkozó valótlan állításnak minősül. Egyrészt nem szerepelt, hogy a fenti összeg havi törlesztő részletnek minősül-e, vagy pl. önrésznek. Másrészt, a jelenleg szokásos fizetési konstrukciók havonként azonos összeggel számolnak, így a fogyasztó legfeljebb arra gondolhatott a „-tól” rag hallatán, hogy van olyan Opel gépkocsi, amely már havi 14 990 Ft-ért elérhető. A valóságban azonban a reklámozott konstrukció lényege éppen az volt, hogy a piacon kiemelkedően olcsónak tűnő havi részlet egy év után jelentősen megemelkedik. A vevőt döntően nem a tízből egy évig élő részlet az, ami érdekli, hanem a futamidő teljessége alatt havonta (átlagosan) kifizetendő összeg.

Telefonos nyereményjátékok

A GVH 2007 első félévében versenyfelügyeleti eljárást (Vj-5/2007, Vj-14/2007, Vj-16/2007, Vj-74/2007) indított négy interaktív telefonos nyereményjátékot készítő vállalkozás és a játékokat sugárzó televíziós csatornák ellen. A GVH a TV2-n sugárzott „Szóda”, az ATV-n sugárzott „Többet ésszel”, „Kvízaréna”, „Játszma”, a Spektrumon sugárzott „Telefortuna” valamint az RTL Klubon sugárzott „0691-33-44-55” című műsorokkal összefüggő, fogyasztóknak szóló, a játékokba való bejutás feltételeiről nyújtott és a játékkal kapcsolatban honlapjukon, teletexten, valamint műsorvezetők által adott tájékoztatásokat vizsgálta. Az eljárás alá vont vállalkozások mind a négy ügyben kötelezettségvállalást terjesztettek elő. A játékkészítő vállalkozások vállalták, hogy:

1. a nézőket tájékoztatják arról, hogy a kérdésre adandó válasz ismerete és az emeltdíjas betelefonálás nem feltétlen eredményez nyerést. Mindez oly módon történik, hogy a képernyőn minden nehézség nélkül olvasható futószövegben, illetve a játékszabályban megjelenik: *„a telefonhívás nem garantálja a műsorba kapcsolást”* felhívás;
2. a hívásonként fizetendő audiofix hívás bruttó díja a fogyasztók által minden nehézség nélkül olvasható betűnagysággal, folyamatosan, legalább 15 pixeles betűméretben megjelenik a képernyőn,
3. az adás során illetve a telefonban elhangzott tájékoztatás nem ad olyan információt, amely arról biztosítja a nézőt, hogy újrahívás esetén biztosan adásba kerül;
4. a műsor során nem hangzik el olyan, vagy azzal egyenértékű állítás, hogy senki sem hívja a műsor telefonszámát;

5. amennyiben több módszer, szabály is létezik a telefonálók bekapcsolására, úgy az adott játéknál éppen érvényes szabályról a műsorvezető, vagy egy grafikai elem folyamatosan, jól érzékelhetően tájékoztatja a nézőket;
6. a műsor során külön kiírásra kerül az alap illetve a jackpot vagy bónusz nyeremény összege.

A GVH Versenytanácsa az eljárás során feltárt valamennyi tény, körülmény mérlegelése után úgy ítélte meg, hogy – bár az eljárás során feltárt probléma néhány éve általánosan elterjedt piaci gyakorlatot tükröz, melynek kezelése inkább szabályozói megoldást kívánna – a versenyhez fűződő közérdek leghatásosabban a kötelezettségvállalások elfogadásával biztosítható. A versenyhatóság szerint a korábban jelzett, fogyasztókat ért, versenyjogilag értékelhetőnek tartott sérelmeket a kötelezettségvállalások teljes mértékben orvosolni tudják. A kötelezettségvállalások betartása esetén a fogyasztók megfelelő tájékoztatásban részesülnek a játék pontos szabályairól, természetéről, világossá téve előttük a játékban fontos szerencse elemet (azaz: nem eredményez automatikusan nyerést és játékba kerülést, ha tudja a választ és tárcsázza az emelt díjas telefonszámot). Ezenkívül pontos, látható információkat kapnak a hívás díjáról, a várható nyereményről és a játékba kerülés menetéről. Mindezekre tekintettel a Versenytanács az eljárások megszüntetéséről döntött, egyben kötelezte a vállalkozásokat vállalaik betartására.

III. A gazdasági erőfölénnyel való visszaélés

A versenyjog tiltja a gazdasági erőfölénnyel visszaélést. Nem az erőfölény léte az, amit szankcionál a versenyjog, hanem ha e helyzetével egy vállalkozás versenytársai vagy a fogyasztók hátrányára visszaél. A gazdasági erőfölény sajátos versenyjogi fogalom, nem feltételen ugyanaz, mint a hétköznapi életben “nagy cégnek”-nek, vagy monopóliumnak értünk, vagy amit egy

szerződéses kapcsolatban az egyik fél kiszolgáltatottságnak érez. Mind az EU, mind a magyar jog szerint az van gazdasági erőfölényben az érintett piacon, aki gazdasági tevékenységét a piac többi résztvevőjétől nagymértékben *függetlenül* folytathatja, anélkül, hogy piaci magatartásának meghatározásakor érdemben tekintettel kellene lennie versenytársainak, szállítóinak, vevőinek és más üzletfeleinek vele kapcsolatos piaci magatartására. A gazdasági erőfölény megítéléséhez vizsgálni kell különösen:

- az érintett piac szerkezetét, a piaci részesedések arányát,
- azt, hogy az érintett piacra való belépés és az onnan történő kilépés milyen költségekkel és kockázattal jár, illetve, hogy milyen műszaki, gazdasági vagy jogi feltételek megvalósítását igényli,
- a vállalkozás vagyoni, pénzügyi és jövedelmi helyzetét, illetve annak alakulását,
- a piac résztvevőinek magatartását, valamint a vállalkozásnak a piac alakulására gyakorolt gazdasági befolyását.

Az erőfölényes vállalkozás jogsértő magatartása indokolatlanul korlátozhatja a még meglevő versenyt (pl. ragadozó árazás), vagy közvetlenül kizsákmányolhatja a fogyasztókat (pl. túlzottan magas ár).

Leggyakoribb visszaélés típusok:

- árdiszkrimináció,
- szerződéskötéstől elzárkózás,
- árukapcsolás: a dominált piacon levő áru szállítását egy másik áru átvételétől függővé tenni,
- túlzott díjak, árak alkalmazása,
- felfaló árazás: versenytárs kiszorítása érdekében változó költség alatti árazás,
- hűségkedvezményekkel versenytársakat kiszorítani.

2006-ban az erőfölénnyel való visszaélés gyanúja miatt folytatott versenyfelügyeleti eljárásokban 33 ügydöntő versenytanácsai határozat született.



A kevés számú, bírsággal végződött eljárások egyike a MÁV piacnyitáshoz kapcsolódó stratégiáját vizsgálta (Vj-22/2005). A piacnyitás hónapokon belül több, az árufuvarozásban és a vontatásban érdekelt magánvasút belépését hozta. A saját hálózattal nem rendelkező vasúttársaságok részére a működéshez szükséges vasúti pálya és tartozékainak használatához, illetve egyes járulékos szolgáltatásokhoz az infrastruktúra kezelőjeként eljáró MÁV-nak kell diszkriminációmentes hozzáférést biztosítani. A piacra lépő magánvasutak száma és belépésének viszonylagos gyorsasága (már 2004 folyamán három új vasúttársaság is működési engedélyt szerzett) ellenére a piacnyitás tényleges eredményeket nem hozott, amely részben a MÁV vizsgálat alá vont magatartásai is okozója lehetett. Az eljárásban megállapítást nyert, hogy a vasúti infrastruktúrához való hozzáférés (upstream) piacon és a vasúti árufuvarozás (downstream) piacon egyaránt erőfölényes helyzetben lévő MÁV több magatartásával is megsértette a gazdasági erőfölénnyel való

visszaélés tilalmára vonatkozó – a versenytörvény 21. §-ában, valamint az EKSz. 82. cikkét:

- a MÁV Pályavasúti Üzletága (MÁV PV) a magánvasutakkal, a 2005. évre megkötött pályahasználati szerződésekben indokolatlanul – az egy hónapra eső pályahasználati díj 250 %-ának megfelelő összegű – feltétel nélküli bankgaranciát vagy más hasonló fizetési biztosítékot kötött ki;
- a MÁV megnehezítette, illetve késleltette, valamint egyes esetekben meg is akadályozta e társaságok hozzáférési igényeinek teljesítését a tulajdonában, illetve kezelésében álló (nem közforgalmú) ipar- és rakodóvágányokhoz (ideértve a vonatok kiszolgálását is)
- harmadrészt a MÁV egyes kiemelt jelentőségű tömegáru-fuvaroztató vállalkozásokkal (BorsodChem Nyrt., Magyar Alumínium Zrt., Mátrai Erőmű Zrt., MOL Nyrt.) 2003-ban, 2004-ben, illetve 2005-ben kizárólagossági kikötést tartalmazó, több évre szóló fuvarozási szerződést kötött.

A Versenytanács a MÁV-ot egymilliárd forint versenyfelügyeleti bírság megfizetésére kötelezte. A bírság mértéke többek között azt is kifejezi, hogy a GVH az állam által elhatározott piacnyitást akadályozó vállalkozói magatartásokat szigorúan ítéli meg, a kifogásolt magatartások pedig a versenyt súlyosan korlátozó olyan jellegű jogsértések voltak, amelyek komolyan veszélyeztették a piaci liberalizáció sikerességét.

**POLGÁRI JOGI SZANKCIÓK
VERSENYJOGI JOGSÉRTÉSEK NYOMÁN –
KÜLÖNÖS TEKINTETTEL
AZ ÉRVÉNYTELENSÉGI SZANKCIÓRA⁴**

1) Bevezetés

Az utóbbi néhány évben a versenyjogi szabályok megsértése folytán érvényesíthető polgári jogi (magánjogi) igények kérdésköre vált a versenyjogi diskurzus egyik (vagy talán a) legmeghatározóbb témájává. Az idevágó szakirodalmi vita-folyam⁵ (most már egyre több kontribúcióval Magyarországon is⁶)

³ A Szerző ügyvéd, a Rein és Társai Freshfields Bruckhaus Deringer Iroda, valamint a Versenyjogi Kutatóközpont (PPKE-JÁK) Tudományos Tanácsának tagja.

⁴ A jelen dolgozat a JATE ÁJK Tudományos Diákköri Konferenciáján, Szegeden, 2007. november 9-én tartott előadás egy részének szerkesztett és bővített változata.

⁵Pl. G. Afferni/ F-W.Bulst: Kartellrechtliche Schadensersatzansprüche von Verbrauchern in: ZeuP 2005, 143.p., J. Bornkamm/M. Becker: Die privatrechtliche Durchsetzung des Kartellverbots nach der Modernisierung des EG-Kartellrechts in: ZWeR 2005, 213.p., A. Fuchs: Die 7. GWB-Novelle – Grundkonzeption und praktische Konsequenzen in: WRP 2005 1384.p., R. Hempel: Private Follow-on-Klagen im Kartellrecht in: WuW 2005, 137.p., A. Klees: Europäisches Kartellverfahrensrecht mit Fusionskontrollverfahren Köln, 2005., J. Basedow: Das Kartelldeliktsrecht und der „More Economic Approach“ in: EuZW 2006, 97.p., F-W. Bulst: Schadensersatzansprüche der Marktgegenseite im Kartellrecht, Baden-Baden 2006, A. Fritzsche: Der Beseitigungsanspruch im Kartellrecht nach der 7. GWB-Novelle in: WRP 2006 42.p., J. Keßler: Private Enforcement – Zur deliktsrechtlichen Aktualisierung des deutschen und europäischen Kartellrechts im Lichte des Verbraucherschutzes in: WRP 2006, 1061.p., C. Moch: Private Kartellrechtsdurchsetzung – Stand, Probleme, Perspektiven in: WuW 2006, 39.p. A.P. Komninos: „Transient“ and „Transitional“ voidness of anti-competitive agreements: a non-issue and an issue

és a több tagállamban is határozottan szárnyát bontogató bírósági gyakorlat⁷ mindenestre a versenyjog legérdekesebb kérdés-feltevéseit eredményezi, a legtöbb esetben egyelőre kiforrott és biztos válaszok nélkül. A problémakör ezidőtájt egyébként Magyarországon gyakorlati jelentőséget is nyer, hiszen a jelen dolgozat írásával egyidőben indulnak az első olyan peres eljárások magyar bíróságok előtt, amelyekben az érintett felperesek olyan káraik megtérítését kérik, melyeket az alperesek a versenyjogot sértő magatartásukkal okoztak.⁸

A szakmai figyelem középpontjába az utóbbi időszakban elsődlegesen az antitröszt versenyjogi jogsértést elkövető (azaz a kartelltilalmat illetve az erőfölénnyel való visszaélés tilalmát megsértő) vállalkozással szembeni kártérítési igény érvényesítése

in: ECLR 445.p., A. McDougall/A. Verzarin: Vitamins Litigation: Unavailability of Exemplary Damages, Restitutionary Damages and Account of Profits in Private Competition Law Claims in: ECLR 2008 181.p.C. Petrucci: The Issues of the Passing-On Defence and Indirect Purchasers' Standing in European Competition Law in: ECLR 2008 33.p., T. Singla: The Remedies (Not) Available for Breaches of Article 81 EC in: ECLR 2008 201.p.

⁶ Lásd pl Nagy Csongor István: Versenyjogsértés és kártérítés: a magánjogi jogérvényesítés meghonosításának lehetőségei a magyar jogban. A tételes jogi keretekben rejlő lehetőségek és a rendelkezésre álló jogalkotási alternatívák. Elérhető: <http://www.gvh.hu> oldalon.

⁷ Pl. a német Bundesgerichtshof "Galoppübertragung" (WuW/E DE-R 2004, 1251), "Der Oberhammer" (WuW/E DE-R 2004, 1283), "Nachbauvergütung" (WuW/E DE-R 2004, 1267), "Standard-Spundfass" (WuW/E DE-R 2004, 1329) és "Hörfunkrechte" (WuW/E DE-R 2005, 1597) ügyekben hozott ítéletei; a Landesgericht Dortmund "Vitaminpreise Dortmund" ügyben hozott ítélete (WuW/E DE-R 2004, 1352); az Oberlandesgericht Karlsruhe "Vitaminpreise" ügyben hozott ítélete (WuW/E DE-R 2005, 1229); a Landesgericht Frankfurt "Autovermietungsagenturen" ügyben hozott ítélete (2004 WuW DE-R 1200), az Oberlandesgericht Bremen Apollo Optik I ügyben hozott ítélete (2002 WRP 224); az Egyesült Királyságban a House of Lords Interpreneur Pub Company and others v. Crehan ügyben (2006, UKHL 38) hozott ítélete; a High Court of Justice, Queens Bench Division, Commercial Court Y Arkin v. Borchard Lines Ltd. ügyben hozott ítélete (2003, UKHL 34); a Chancery Division ítélete a Devenish Nutrition Ltd. v. Sanofi-Aventis SA ügyben (2007, EWHC 2394)

⁸ A Nemzeti Infrastruktúrafejlesztő Zrt. 2008. januárjában indított pert több építőipari vállalkozással szemben.

Forrás: <http://index.hu/gazdasag/magyar/kpr080103/>

került. A kérdéskört az Európai Bizottság jogalkotást kezdeményező lépései,⁹ illetve a Tptv. legutóbbi módosítása¹⁰ (mely szintén tartalmaz kártérítés specifikus elemeket) is segít napirenden tartani.

Az alábbiakban először rövid áttekintés következik az antitröszt versenyjogi szabályok megsértése kapcsán érvényesíthető polgári jogi igényekről általában (Asztalos László szavaival: „a rendellenes magatartás polgári jogi szankcióiról”¹¹), majd részletesebben vizsgáljuk az egyik polgári jogi jogkövetkezményt: az érvénytelenségi szankciót. Azért az érvénytelenségi szankcióra esett a választás, mert arról mostanában kevés szó esik, annak ellenére, hogy – amint az remélhetőleg látható lesz – e polgári jogi szankció alkalmazása korántsem minden szempontból tisztázott.¹²

⁹ A Bizottság 2005-ben hozta nyilvánosságra a Zöld Könyvet (COM(2005) 672 végleges), mely olvasható a <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2005:0672:FIN:HU:PDF> oldalon. 2008-ban pedig a Bizottság Fehér Könyvet bocsátott ki ugyanebben a témában (COM(2008) 165, végleges), mely elérhető a http://ec.europa.eu/comm/competition/antitrust/actionsdamages/files_white_paper/whitepaper_hu.pdf oldalon.

¹⁰ A T/5657 sz. törvényjavaslatot az Országgyűlés 2008. június 2-án fogadta el. A törvény a kézirat írásakor a köztársasági elnök aláírására és a kihirdetésre vár. Lásd. <http://www.parlament.hu/irom38/05657/05657.pdf> A novella 14. §-a a Tptv.-be illeszti az új 88.C §-t és a 88. D §-t. A módosítás hatályba lépése nyomán a kartellek árra gyakorolt hatásának fennállta és mértéke vonatkozásában (nem tehát a kár teljes mértéke tekintetében!) vélelem fog érvényesülni, megkönnyítve ezzel a felperesek pervitelét a bizonyítás körében.

¹¹ Asztalos László, A polgári jogi szankció, Akadémiai kiadó, Budapest, 1966, 74. skk.p.

¹² Nem foglalkozunk tehát a fúziókontrollban alkalmazható polgári jogi szankciókkal. Lásd ehhez: Fejes/Marosi/Szabó, Miben áll az összefonódást tilalmazó GVH határozat polgári jogi joghatása – dilemmák a versenyjog és a polgári jog határmezsgyéjén, Jogtudományi Közlöny, 2006/11, 401-417.p. Szintén nem térünk külön ki a tisztességtelen versenyzés (Tptv. 2-7. §§) valamint a fogyasztói döntések tisztességtelen befolyásolása (Tptv. 8. §) nyomán érvényesíthető magánjogi igényekkel.

2) A HÁROM POLGÁRI JOGI SZANKCIÓ: A MEGELŐZŐ, AZ ELŐSEGÍTŐ ÉS A FELVÁLTÓ SZANKCIÓ

A versenyjogi szabályok magánérdekű kikényszerítése céljából alapvetően három polgári jog igényalap jöhet szóba. Először is – ahogy azt az EKSz. 81. §-a (2) bekezdése, illetve a Tptv. 11. §-ának (3) bekezdése normaszövege folytán kezdettől fogva tudtuk – a polgári jogi semmiségi szankció alkalmazható az EKSz. 81. cikkének (1) bekezdésébe, illetve a Tptv. 11. §-a (1) bekezdésébe ütköző versenykorlátozó megállapodásokra. Az igényalap a Ptk. 200. §-ának (2) bekezdése, amelynek értelmében semmis az a szerződés, amely jogszabályba ütközik, kivéve, ha ahhoz a jogszabály más jogkövetkezményt fűz.

A versenyjog magánérdekű kikényszerítésének másik – és az újabban kialakult diskurzus szempontjából kétségtelenül döntő jelentőségű – iránya a kártérítési igényérvényesítés. Megkérdőjelezhetetlen, hogy a károsult jogosult kártérítést követelni a versenyjogi előírások megsértése folytán keletkezett vagyoni érdekséreleme orvoslása céljából.

A harmadik – mindezidáig szinte figyelemre sem méltatott – polgári jogi igényérvényesítési út a teljesítés követelése. Ez alapvetően két esetben fordulhat elő. Egyrészt adott esetben követelhető a versenyhatóságnak meghatározott vállalatokat felajánló vállalkozástól e vállalatok teljesítése, amennyiben a vállalatok teljesítése önkéntesen nem történik meg. Másrészt szintén a teljesítés követeléséről van szó abban az esetben, ha a versenyhatóság szerződéskötési kötelezettséget állapít meg valamely vállalkozás terhére (általában egyben megjelölve a potenciális kedvezményezetti kört), ám az adott vállalkozás a szerződés megkötésétől ennek ellenére indokolatlanul elzárkózik. Ilyen esetben a szerződést a bíróság hozhatja létre a Ptk. 207. §-ának (1) bekezdése érdekében. Ilyen esetben tehát egy közigazgatási határozatban előírt kötelezettség (a szerződéskötési kötelezettség) bírósági úton történő kikényszerítése valósul meg.

A kötelelem forrása a versenyhatóság határozata (v.ö. Ptk. 198. § (3) bek.).

A három fenti igényérvényesítési út egyben három különböző irányú polgári jogi szankciót jelent. Az érvénytelenség *megelőző jellegű* szankció¹³, amelynek célja, hogy valamely, a jogrend által nem kívánatosnak minősített ügylet megghiúsuljon, de legalábbis ne kapja meg a bírósági úton kikényszeríthetőség „kedvezményét”. Amennyiben az érvénytelenségi szankció jogkövetkezményeit kellő időben sikerül levonni, kevésbé valószínű polgári jogi érdekek további sérelme (így például adott esetben nincsen szükség kártérítés érvényesítésére, stb.).

A teljesítésre kötelezés, illetve a szerződés létrehozása (szerződéskötési kötelezettség esetén a szerződés létrehozása is tulajdonképpen teljesítésre kötelezés, hiszen a szerződéskötési kötelezettség kötelezettjét a bíróság éppen ezen obligációja teljesítésére szorítja rá), úgynevezett *elősegítő szankció*.¹⁴ Annyiban érhető tetten benne szankciós elem, hogy valamely felet a jog (és az azt érvényesítő bíróság) akarata ellenére kényszeríti valamely szolgáltatás teljesítésére (ez éppen lehet magának a szerződésnek a megkötése is). Szükségtelen felsorolni azokat a jogpolitikai indokokat, amelyek miatt nélkülözhetetlen, hogy egy jogrendszer a bírósági igényérvényesítés útját biztosítsa a felek közötti megállapodások megsértése esetén.

A harmadik polgári jogi igény, a kártérítés pedig *felváltó, avagy reparatív szankciónak* tekinthető.¹⁵ Felváltó szankció abban az értelemben, hogy képes helyettesíteni az eredetileg a felek szerint tervezett jogügylet szerinti teljesítést. Ennek a felváltó szankció jellegnek a versenyjogi jogsértések kapcsán kisebb a jelentősége. Nagyobb jelentőséggel bír a reparatív szankció jelleg, amely arra

¹³ Asztalos László, A polgári jogi szankció, Akadémiai Kiadó, Budapest, 1966, 177. skk.p.

¹⁴ Asztalos, ibid, 278. skk.p.

¹⁵ Asztalos, ibid, 349. skk.p. és 357 skk.p.

utal, hogy a kártérítés egyben a sérült polgári jogi érdekek orvoslását célozza, azaz a sérelmet szenvedett felet olyan helyzetbe kívánja hozni, mintha a káresemény be sem következett volna. A kártérítési szankció elméletileg mind az érvénytelenség, mind a teljesítésre kötelezés mellett (meghatározott többlettényállási elemek fennállta esetén) érvényesíthető lehet, azaz ilyen értelemben a másik két igényalap bármelyikével párhuzamosan is szerepet kaphat.

A szakirodalomban az utóbbi időkben a legnagyobb hangsúlyt természetesen a kártérítési igényérvényesítés kapja. Az érvénytelenségi szankció mibenlétével kapcsolatban egyelőre – úgy tűnik – nem merülnek fel újabb kérdések a gyakorlatban, így az erre vonatkozó szakirodalom jelentősen kisebb volumenű.¹⁶ A teljesítésre kötelezés tekintetében pedig szinte nem is létezik szakirodalmi diskurzus, eltekintve egy-egy ezt a kérdést elsődlegesen az 1/2003/EK rendelet 9. cikke szerinti kötelezettségvállalások szempontjából vizsgáló cikktől.¹⁷

3. AZ ÉRVÉNYTELENSÉGI SZANKCIÓ

Bevezetés: érvénytelenség a Tpt-ben és a Tpv-t-ben

Az utóbbi évek szakmai diskurzusában a versenyjogi jogsértések folytán kiváltott polgári jogi érvénytelenségi szankció mibenléte, illetve az érvénytelenség következményeinek levonása – némileg érthetetlenül - viszonylag kevés figyelmet kapott.

¹⁶ Egy közelmúltbeli igényes összegzés olvasható W. Van Gerven tollából . Lásd W. van Gerven, Substantive remedies for the private enforcement of EC Antitrust rules before national courts, in: Ehlermann, Atanasiu (szerk.), European Competition Law Annual 2001: Effective private enforcement of EC Antitrust Law, Hart Publishing, Oxford, 2003, 53-93, 54.skk.p.

¹⁷ John Temple Lang, Commitments decisions under Regulation 1/2003 – legal aspects of a new kind of competition decision, E.C.L.Rev., 2003, 347, illetve M.S.Ferro, Committing to commitment decisions – unanswered questions on Article 9 decisions, E.C.L.rev., 2005, 451-459.

A versenykorlátozó megállapodások polgári jogi érvénytelensége az 1991. január 1-jén hatályba lépő Tpt.-ben még nem szerepelt kifejezetten¹⁸, ugyanakkor a szakirodalom a versenykorlátozó megállapodások esetében az érvénytelenségi szankció alkalmazását indokoltnak tartotta.¹⁹ Az esetleges kételyek eloszlatása céljából a jogalkotó indokoltnak tartotta a Ptk. 200. §-ának (2) bekezdésére utaló kifejezett normaszöveg felvételét az 1997. január 1-jén hatályba lépő Tpvt.-be. Az EKSz. 81. cikk. (2) bekezdésének mintájára ugyanis a magyar versenytörvényben is biztosítani kellett, hogy a versenykorlátozó megállapodásoknak ne lehessenek polgári jogi joghatásai illetve, hogy - a polgári jog adta eszközök keretein belül - a versenykorlátozó megállapodást megelőző helyzetet helyre lehessen állítani. A Tpvt. miniszteri indoklása emiatt hangsúlyozta, hogy *„fontos dogmatikai és gyakorlati probléma a kartelltilalomba ütköző szerződések semmisségének kérdése. Mint ismeretes, a Ptk. 200. §-ának (2) bekezdése értelmében akkor semmis a jogszabályba ütköző szerződés, ha ahhoz a jogszabály más jogkövetkezményt nem fűz. A Legfelsőbb Bíróság a versenytárgyaláson elkövetett szabálytalanságok ügyében e szabályból kiindulva kimondta: a versenytárgyalási szabályok megsértésével kötött szerződés nem semmis, mivel a jogszabály e szabálytalanságokhoz más jogkövetkezményt fűz (bizonyos kedvezmények elvesztésének jogkövetkezményét). A hatályos szabályok alapján a joggyakorlat minden bizonnyal ezt az értelmezést tenné magdévá a Tpvt. tekintetében is: a versenyjogi jogsértést megvalósító szerződésekhez nem társítaná a semmisség jogkövetkezményét, hanem a Tpvt.-ben előírt szankciókat alkalmazná. Ugyanakkor az EK Szerződés 81. Cikkének (2) bekezdése semmisnek minősíti a kartelltilalomba ütköző megállapodásokat és döntéseket. Ezenkívül elvi és gyakorlati szempontok egyaránt amellett szólnak, hogy az állam ne ismerje el érvényesnek a kartelltilalom*

¹⁸ Lásd a Tpt. 14. §-át (általános kartelltilalom) és a Tpt. 64. §-át, mely általános érvénnyel utal a Tpt.-ben foglalt szankciók és a “külön jogszabályban foglalt polgári jogi jogkövetkezmények” párhuzamos alkalmazhatóságáról.

¹⁹ Lásd pl Dr Vörös Imre, Verseny, kartell, ár – törvények magyarázata, Triorg, Budapest, 1991, 123.p.

megszegésével kötött megállapodásokat, ne nyújtson segédkezet az ilyen megállapodásokkal elérni kívánt joghatások bekövetkezéséhez. A hazai szabályozás és joggyakorlat jelenlegi helyzetéből adódó probléma legszerencsésebben úgy oldható meg, ha nem a Ptk. általános szabályán változtatunk, hanem egyértelművé tesszük, hogy a versenytörvényben a kartelltilalom megszegéséhez fűzött jogkövetkezmények addicionális jellegűek a Ptk.-ban szabályozott semmisséghez képest. A javaslat tehát a versenytörvénybe illesztett szabállyal teszi világossá, hogy e tekintetben a Ptk.-ban foglalt és a törvényben szabályozott jogkövetkezmények párhuzamosan alkalmazandók”.

**Az érvénytelenség gyakorlati jelentősége a
versenykorlátozó megállapodások különböző
csoportjai esetében**

Az érvénytelenségnek, mint polgárjogi szankciónak jelentősége eltérően alakul a versenykorlátozó megállapodás jellegétől függően. A legsúlyosabb horizontális (versenytársak közötti) klasszikus kartellek esetében a polgári jogi érvénytelenség és annak jogkövetkezményei igen kevés gyakorlati jelentőséggel bírnak. Ellentétben az 1945-öt megelőző gyakorlattal²⁰ ma már igen kevésbé képzelhető el, hogy pl. valamely árkartell egyik tagja bíróságon próbáljon érvényt szerezni a kartell megállapodásnak, amely polgári peres vagy választottbírói eljárás keretében a másik fél esetleg a kartell megállapodás érvénytelenségére hivatkozna. Napjainkban ilyen ügyekkel sem az EU-ban, sem Magyarországon nem találkozunk.²¹

²⁰ Dr Szegő Izsó, A tisztességtelen verseny, Budapest, 1936, 99.p.: “a kartellszerződés nem közérdekellenes mindaddig, amíg erkölcsi alapon áll, tehát amíg célja a tagok jogos érdekeinek biztosítása a közérdek megsérülése nélkül”.

²¹ Az 1945-öt megelőző időszakban ugyanakkor – az akkori szabályozásból eredően – szinte kizárólag a bizonyos feltételek esetén jogszerűnek elismert (lásd 1931. évi XX törvénycikk) horizontális kartellek felei pereskedtek egymással a kartell be nem tartása miatt. Lásd ehhez részletesen Dr Ranschburg Nándor, Kartelljog – kartellszervezet, Iparjogvédelmi Egyesület, Budapest, 1931, 84. p. és 100. skk. p. Az 1914-et megelőző (a két háború közötti időszak kartelljogalkotásánál szigorúbb mentalitású) joggyakorlatról lásd Dr Nádas

Az érvénytelenségi szankció ugyanakkor igen fontos lehet a nem-közkemény jellegű (*non hardcore*) versenykorlátozó megállapodásoknál. Ilyenek lehetnek a versenytársak közötti, horizontális megállapodásokban bizonyos együttműködési formák egyes elemeiben,²² egyes társasági jogi akvizíciós ügyletekben, itt is tipikusan az ilyen ügyletekben vállalt ún. kapcsolódó versenykorlátozó megállapodásokban,²³ illetve – talán a legprominensebben – vertikális, azaz a termelési-értékesítési lánc eltérő szintjén elhelyezkedő vállalkozások között kötött megállapodásokban (kizárólagos beszerzési kötelezettség, kizárólag szállítási kötelezettség, technológia transzfer megállapodások kísérő kikötései, a megállapodás megszűntét követő időszakra terjedő versenytilalmi kötelezettség stb.²⁴).

A fent említett példák esetében az érvénytelenség, mint polgári jogi szankció élő és gyakorlati jelentőséggel bíró jogi lehetőség, mellyel az érintettek élhetnek akár támadó, akár védekező jelleggel. Támadó jellegű az érvénytelenségre történő hivatkozás, ha valamely fél kifejezetten az érvénytelenség megállapítása és

László, A kartellek és a trust-ök kérdése, Grill, Budapest, 1905, 283 skk.p. A szerző a Kúria számos érdekes és részben ellentmondó ítéletét ismerteti, melyek közül több (a modern versenyjogban foglalt kartellelles érveléshez kísértetiesen hasonló indokokkal!) semmisnek tekinti az adott – tipikusan: - árkartellt (pl. Curia, 1883. június 6, 2554, vagy Curia 1893. szeptember 25, 8377 vagy Curia 1904. június 27, 1476/903).

²² Mint pl. a szakosítási illetve a K+F megállapodásokban vagy pl. közös beszerzési vagy közös értékesítési szerződésekben – ezekhez lásd a Bizottság „Horizontális Iránymutatását” (HL.C3. szám, 2001. január 6., 2-30.p.)

²³ Mint pl. az eladó tartózkodása attól, hogy meghatározott időn belül az eladott vállalkozás üzleti tevékenységét ismét megkezdje, vagy pl. az eladó kötelezettségvállalása arra, hogy bizonyos gazdasági inputokat meghatározott ideig kizárólag az eladott vállalkozás részről szerez be, hogy ezzel annak biztos bevételi forrást teremtsen, stb. Ezek megítéléséhez lásd részletesen a Bizottság közleményét az összefonódásokhoz közvetlenül kapcsolódó és azokhoz szükséges korlátozásokról (HL. C56. szám, 2005.március 5., 24-31.p.)

²⁴ A vertikális megállapodások versenyjogi megítéléséről lásd a Bizottság „Vertikális Iránymutatását” (HL C291. szám, 2000. november 13., 1-44.p.). A szabályok áttekintéséhez az újabb szakirodalomból lásd Dr Darázs Lénárd, A vertikális kartellek, PH.D értekezés, Kézirat, ELTE, Budapest, 2006

jogkövetkezményei levonása iránt érvényesít igényt bíróság vagy választottbíróság előtt. Az ilyen esetek viszonylag ritkán fordulnak elő.²⁵ Sokkal gyakoribb az az eset, amikor a szerződésszegés és/vagy kártérítés iránt perelt alperes védekezésként hivatkozik az igényérvényesítés alapjául szolgáló szerződés teljes vagy részleges érvénytelenségére, annak versenykorlátozó volta miatt. Ez a védekezés kapta a *Euro-defence* gúnynevet a szakirodalomban²⁶.

Magyarországon viszonylag kevés publikált esetben merül fel valamely már megkötött és kikényszeríteni kívánt megállapodás lehetséges érvénytelenségének kérdése a Tpt. 11. § (2) bekezdésének kontextusában és nem ismert olyan eset előttünk, amelyben az érvénytelenséget ilyen okból megállapították volna.²⁷

A fentiek miatt alább először a közösségi eset jogfényében mutatjuk be a versenyjogi jogsértés nyomán alkalmazandó érvénytelenségi szankció eddig tisztázott aspektusait, illetve megkíséreljük bemutatni azokat a területeket, amelyeken mindezidáig nem alakult ki olyan közösségi vagy magyar bírói gyakorlat, amely eligazítást nyújthatna.

Amit az érvénytelenségi szankcióról tudunk: az alapok

Az EKSz. 81. Cikk (2) bekezdésének értelmében „*a jelen cikk értelmében tiltott megállapodások és döntések semmisek.*”²⁸

²⁵ És a korlátozottan rendelkezésre álló esetekből az derül ki, hogy az érvénytelenségi hivatkozás gyakorta nem tudatos, ahem sokkal inkább „vagdalkozó” jellegű, miközben az érvénytelenségi szankció mibenléte és viszonya az egyéb szankciókhoz összekavarodik. Lásd pl. Fővárosi Bíróság 12.G.40.617/2003/50, majd Fővárosi Ítéltábla 6.Pf.21.233/2006/3, végül Legfelsőbb Bíróság Gfv.IX.30.246/2007.6.

²⁶ R. Wish, *Competition Law*, Butterworths, 2003, 288.p.

²⁷ Egy gépjármű szervíz-szerződéssel kapcsolatban lásd Fővárosi Bíróság 12.G.40.617/2003/50, Fővárosi Ítéltábla, 6.Pf.21.233/2006/3 illetve Legfelsőbb Bíróság Gfv. IX.30.246/2007/6.

²⁸ Az angol szövegben: „*Any agreements or decisions prohibited pursuant to this article shall be automatically void.*” A német verzóban: „*Die nach diesem Artikel*

Miután az érvénytelenségi szankciót az EKSz. tartalmazza, önálló közösségi jogi igényalapról van szó, mely tehát elsőbbséget élvez az esetleg ezzel ellentétes belső jogi szabályozással szemben és amelynek értelmezésére elsődlegesen az Európai Bíróság hivatott. Az EKSz. 81. Cikk (2) bekezdése közvetlenül hatályos, így a konkrét ügyekben a nemzeti bíróságok vonják le e közösségi jogi érvénytelenség jogkövetkezményeit a vonatkozó nemzeti eljárásjog szabályainak megfelelően. Az 1/2003 EK Rendelet hatálybalépése nyomán a nemzeti bíróságok immáron nemcsak az EKSz. 81. Cikk (2) bekezdését, hanem az EKSz. 81. Cikk (3) bekezdését (az egyedi mentesülésre vonatkozó szabályt) is közvetlenül alkalmazhatják, így teljes mértékben meghaladtá vált a korábban – elsődlegesen a német szakirodalomban – sok vitát és figyelmet kapott ún. ideiglenes érvényesség (*vorläufige Gültigkeit*) doktrínája (eszerint az 1/2003 EK Rendelet hatálybalépését megelőzően bizonyos kartelettek mindaddig nem lehetett érvénytelennek tekinteni, amíg azokkal kapcsolatban a Bizottság nem hozott elmarasztaló határozatot²⁹).

Az Európai Bíróság a *Béguelin* ügyben³⁰ tisztázta, hogy az EKSz. 81. Cikk (2) bekezdésében foglalt érvénytelenség „abszolút hatályú”, azaz megfelel a magyar polgári jog semmisségi kategóriájának. Ennek megfelelően az érvénytelenség *ex tunc* hatályú, valamint az érvénytelenség következtében az adott megállapodás a felek között természetesen nem kikényszerítő, illetve arra harmadik személyekkel szemben sem lehet hivatkozni.

Az érvénytelenség semmisségi jellegéből következik továbbá, hogy az EKSz. 81. Cikk (2) bekezdése szerinti érvénytelenség jogkövetkezményeit a bíróságok hivatalból is levonhatják. A *Van*

verbotenen Vereinbarungen oder Beschlüsse sind nichtig.“ A francia változatban: „Les accords ou décisions interdits en vertu du présent article sont nuls de plein droit.

²⁹ Az immáron kizárólag jogtörténeti jelentőségű intézménnyről lásd Schröter/Jakob/Mederer, *Kommentar zum Europäischen Wettbewerbsrecht*, Nomos, Baden-Baden, 2003, 315. skk.p.

³⁰ C-22/71, *Béguelin*, [1973], ECR, 949, 29. bek.

Schijndel ügyekben³¹ az Európai Bíróság hangsúlyozta, hogy a legtöbb tagállam nemzeti polgári eljárásjogában a rendelkezési elv alapvető jelentőségű és attól csak kivételes esetekben lehet eltérni, nevezetesen, amikor ezt a közérdek feltétlenül megkívánja. Az Európai Bíróság hangsúlyozta, hogy az EKSz. 81., 82. és 86. cikkével kapcsolatban ez a közérdek fennáll, ezért, amennyiben a nemzeti jog megengedi, hogy az eljáró bíróság bizonyos normák következményeit hivatalból is levonja, az EKSz. említett rendelkezéseit mindenképpen ilyen, hivatalbóli érvényesülést megkívánó szabályoknak kell tekinteni.³² A fent már említett *Eco Swiss* ügyben³³ az Európai Bíróság azt is kiemelte, hogy az EKSz. 81. Cikke a külföldi választottbíróági ítéletek elismeréséről és végrehajtásáról szóló New Yorki Egyezmény³⁴ értelmében a közrend részét képezi, ezért az EKSz. 81. Cikkét sértő választottbíróági ítéletet érvényteleníteni kell. A fentiek folytán világosnak tűnik, hogy az EKSz. 81. Cikk (2) bekezdésében foglalt közösségi jogból fakadó semmisség következményeit a bíróságnak akkor is le kell vonnia hivatalból, ha erre egyik fél sem hivatkozik és e kötelezettség a közösségi jogból ered. Amennyiben a bíróság vagy a választottbíróóság az EKSz. 81. Cikk (2) bekezdése szerinti semmisség következményeit hivatalból nem vonja le, ezzel közösségi jogot sért, következésképpen az ítélet érdemben jogszabálysértő lesz.

Ugyancsak az EKSz. 81. Cikkének közrendi jellegéből, illetve az e cikkel védeni kívánt közérdek jelentőségéből következik, hogy az EKSz. 81. Cikk (2) bekezdésében foglalt semmisségre bármely szerződő fél hivatkozhat, sőt, bármelyik fél kérheti a bíróságtól a semmisség megállapítását és – elviekben - a jogkövetkezmények alkalmazását is. E vonatkozásban a nemzeti jogokban általában élő tilalom, hogy tudniillik saját felróható magatartására előnyök szerzése végett senki nem hivatkozhat (*nemo suam turpitudinem*

³¹ C-430/93, C-431/93, Van Schijndel, [1995], ECR I-4705

³² Ibid, 21. bek.

³³ C-126/97, Eco Swiss, [1999] ECR, I-3055

³⁴ Az 1958-ban kötött egyezményt Magyarországon az 1962. évi 25. sz. Tvr. hirdette ki.

allegans auditor) e körben nem nyerhet alkalmazást, ahogy arra a *Bloos* ügyben a főtanácsnok véleményében utalt.³⁵ Ez azt jelenti, hogy az EKSz. 81. Cikk (2) bekezdésére alapított semmisségi hivatkozás esetén a magyar bíróságok sem alkalmazhatnák korrekatív jelleggel a Ptk. 4. § (4) bekezdését, ahogy pedig azt az érvénytelenségre történő turpis hivatkozás egyes eseteire a szakirodalomban javasolták³⁶. A *nemo suam turpitudinem allegans auditor* elv alkalmazásának kizárása valójában azt jelzi, hogy a közösségi jog számára a versenykorlátozó megállapodások léte olyan mértékben elfogadhatatlan és azokat a közösségi jog olyan mértékben a közrenddel és az európai közösség céljaival ellentétesnek tartja, hogy emiatt hajlandó eltekinteni alapvető jelentőségű, elsősorban a méltányosság elvét és a rendeltetéssellenes joggyakorlás tilalmát kifejezésre juttató polgári jogi elvek érvényesülésétől. Más szóval a versenykorlátozó megállapodások polgári jogi joghatásainak kizárása melletti közösségi közérdek olyan erős, hogy annak védelmében akár a rosszhiszemű és rendeltetéssellenes joggyakorlás eredményeként és a felek viszonyát tekintve teljes mértékben méltánytalanul levont semmisségi jogkövetkezmények is elfogadhatóak.

Az Európai Bíróság a részleges érvénytelenség kérdéskörében is iránymutatást nyújtott, amennyiben már több korai jogesetben is hangsúlyozta, hogy az EKSz. 81. cikk (2) bekezdésében foglalt érvénytelenségi szankció elsősorban az érintett szerződés egyes konkrét versenykorlátozó kikötését érinti, amennyiben azok a szerződés egészétől elválaszthatóak.³⁷ Az EKSz 81. Cikk (2) bekezdését tehát az Európai Bíróság szerint úgy kell értelmezni, hogy az az alapján beálló semmisségi szankció elsődlegesen az érintett polgári jogi szerződésnek csak azon részét érinti, amely versenyjogi szempontból a versenykorlátozó megállapodást adja ki. Amennyiben e kikötés vagy kikötések a teljes polgári jogi

³⁵ C-59/77, *Bloos*, [1977] ECR, 2359, 2376.p.

³⁶ Dr Weiss Emília, A szerződés érvénytelensége a polgári jogban, KJK, Budapest, 1969, 204-205.p.

³⁷ C-56/65, *LTM v Maschienenbau Ulm*, [1966], ECR 235; C-319/82, *Kerpen & Kerpen* [1983], ECR, 4173, 12. bek.

szerződés testétől elkülöníthetők, a polgári jogi szerződés csak részlegesen válik érvénytelenné és az EKSz. 81. Cikk (2) bekezdésének semmisségi szankciójával nem érintett részei továbbra is érvényesek és hatályosak maradnak. Ezen elv érvényesülése természetesen nem zárja ki a nemzeti jog azon rendelkezésének érvényesülését, mely szerint, amennyiben megállapítható, hogy a felek az érvénytelen rész nélkül a szerződést nem kötötték volna meg, az egész szerződés megdől (v.ö. Ptk. 239. §).

Az Európai Bíróságnak a legutóbbi időben módja lett volna arra, hogy tisztázza, hogy egy versenykorlátozó megállapodás érvénytelenségére bárki hivatkozhat-e avagy ehhez valamely jogi érdekelttség fennállta szükséges. A *Manfredi*-ügyben³⁸ az Európai Bíróság férfias tömörséggel intézte el a kérdést, amikor leszögezte, hogy *„bármely személynek joga van a nemzeti bíróság előtt az EK 81. cikk megsértésére, és így az e cikkel tiltott megállapodás vagy magatartás semmisségére hivatkozni”*³⁹. Ugyanakkor azt is hangsúlyozta, hogy *“vonatkozó közösségi szabályozás hiányában az egyes tagállamok nemzeti jogrendszerének feladata megállapítani az e jog gyakorlására irányadó szabályokat, [...], tiszteletben kell azonban tartani az egyenértékűség és a tényleges érvényesülés elvét.”*⁴⁰ A perben a felek kifejezetten érveltek azzal, hogy az EKSz. 81. Cikk (2) bekezdését úgy kell értelmezni, hogy arra csak *„jogos érdekekkel bíró harmadik felek”*⁴¹ hivatkozhatnak, de e körben az Európai Bíróság nem tartotta szükségesnek részletesebb iránymutatás kidolgozását. Ezzel a semmisségre hivatkozni jogosult személyi kör pontos körülhatárolása nem történt meg, és az sem egyértelmű,

³⁸ C-295-298/04, *Manfredi et.al. v Lloyd Adriatico et. al*, olvasható a Bíróság internetes oldalán: <http://curia.europa.eu/jurisp/>

³⁹ Manfredi, ibid, 59. bek.

⁴⁰ Manfredi, ibid, 64. bek.

⁴¹ Manfredi, ibid, 55. bek.

hogy az Európai Bíróság elfogadhatónak tartja-e egyáltalán valamiféle érdekeltség megkövetelését.⁴²

Amit nem tudunk (1): a megállapodás „versenykorlátozóvá válásának” polgári jogi szankciója

Bár a fenti esetjog kétségtelenül számos részletkérdést tisztázott, mindazonáltal továbbra is fontos eldöntetlen kérdések maradtak nyitottan a közösségi jogban (és miután a kérdéskörnek lényegében nincs érdemi esetjoga Magyarországon, természetesen hazánkban is). Az első és talán legszembeűnőbb nyitott pont az EKSz. 81. Cikkének (1) bekezdése, illetve a Tptv. 11. § (1) bekezdése utólagosan történő alkalmazása valamely polgári jogi szerződésre. Mind az EKSz. 81. Cikkének (1) bekezdése, mind a Tptv. 11. §-ának (1) bekezdése tilalmazza ugyanis nemcsak a már céljában, hanem a hatásában versenykorlátozó megállapodásokat is.⁴³ A tilalmak objektívak, azaz függetlenek a megállapodást kötő felek akaratától.⁴⁴ Különösen a versenykorlátozó hatások kérdéskörénél jelentős ez, hiszen egy megállapodás „elkezdhet” versenykorlátozónak lenni, amennyiben annak hatása ténylegesen vagy potenciálisan a verseny torzítása, kizárása vagy korlátozása.⁴⁵ Több olyan eset képzelhető el, amikor nemcsak a felek akaratától, hanem mindenfajta tevékenységétől is teljesen függetlenül egy addig versenykorlátozó hatást nem gyakorló megállapodás

⁴² A Manfredi ügyet magyarázza: Thomas Lübbig: Gleichzeitiger Verstoß gegen nationales und europäisches Wettbewerbsrecht durch Kartell – Aktivlegitimation jedes Geschädigten in: EuZW 2006 529.p., A.P. Komninos: „Transient” and „Transitional” voidness of anti-competitive agreements: a non-issue and an issue in: ECLR 2007 445.p.

⁴³ A versenykorlátozó cél és hatás viszonyáról lásd pl. Dr Tóth Tihamér, Az Európai Unió versenyjoga, KJK Complex, Budapest, 2007, 119. skk.p. Szintén lásd Fejes, in Osztovits András (szerk.), Az Európai Unió alapító szerződéseinek magyarázata, KJK Complex, Budapest, 2008, 544. skk.p.

⁴⁴ Lásd Fejes, in Osztovits (szerk.), Az Európai Unió Alapító Szerződéseinek Magyarázata, KJK Complex, 81. cikk, 544.p. és az ott hivatkozott esetjogot.

⁴⁵ Lásd ehhez Nagy Csongor István, Kartelljogi kézikönyv, HVG Orac, Budapest, 2008, 343 skk.p.

önmagában - vagy a párhuzamosan érvényesülő hasonló megállapodások összeadódó piaci hatásainak eredményeként - versenykorlátozóvá válik (pl. bizonyos kizárólagos szállítási megállapodások, vagy például az ún. *most favored nation* kikötések stb.). Kérdés ilyenkor, hogy az adott esetben már több éve megkötött és azóta folyamatosan teljesített szerződés, amely bizonyos a feleket érintő, vagy azoktól teljesen független piaci körülmények folytán versenykorlátozó hatásúvá válik és ennek folytán az EKSz. 81. Cikkének (1) bekezdése vagy a Tpv. 11. §-ának (1) bekezdése hatálya alá esik, hogyan kell és lehet az EKSz 81. Cikk (2) bekezdésében, illetve a Tpv. 11. §-ának (3) bekezdésében foglalt érvénytelenségi szankció az ilyen szerződések tekintetében alkalmazni. Ilyen eset már több tagállamban, mint pl. Angliában⁴⁶ és Olaszországban⁴⁷ is felmerült illetve lényegében minden tagállamban az az uralkodó álláspont, hogy a körülmények változása folytán az adott megállapodás versenyjogi megítélése megváltozhat: az eredetileg versenyjogi aggályt fel nem vető szerződés „menet közben” versenykorlátozóvá válhat.⁴⁸

A kérdést értelemszerűen a szerződésre irányadó kötelmi jog alapján kell megítélni. Angliában például a bíróságok több esetben kimondták, hogy az EKSz. 81. Cikkének (2) bekezdése szerinti semmisség ún. „*transient voidness*”, ami azt jelenti, hogy egy megállapodás, amennyiben versenykorlátozóvá válik és ezért az EKSz 81. Cikkének (1) bekezdése hatálya alá esik, ezt követően „*void*” (kikényszeríthetetlen), majd, ha a körülmények ismét

⁴⁶ Lásd az Ofcom (a telekommunikációs szabályozó hatóság) 2007-es döntését a BBC Broadcast Limited és a Channel 4 Television Corporation közötti szerződés vonatkozásában. Elérhető a www.ofcom.gov.uk/shared_ofcom/ca98_public_register/decisions/bbcbroadcast.pdf oldalon.

⁴⁷ Unicredito Italia – RAS (12318/2003) – elérhető a <http://www.agcm.it> oldalon.

⁴⁸ Lényegében minden tagállam nemzeti jelentésében ez olvasható – legalább a s avertikális megállapodások tekintetében - a “Getting the deal through – Vertical Agreements” kiadványban – lásd a 13. kérdésre adott válaszokat. Olvasható a <http://www.gettingthedealthrough.com/sector.php?id=94> oldalon.

változnak és a megállapodás a körülmények változása folytán immáron nem versenykorlátozó hatású, a „voidness” megszűnik és a megállapodás ismét kikényszeríthetővé válik.⁴⁹ Az esetjogot és a vonatkozó szakirodalmat láthatóan nem foglalkoztatja az a kérdés, hogy az EKSz. 81. cikk 2. bekezdése szerinti semmisségi szankcióval érintett időszakokban az adott szerződéssel kapcsolatban keletkeznek-e az érvénytelenségből fakadó járulékos igények (megtérítésre, visszatérítésre, azaz „restitution”-ra⁵⁰). Az angol jog tehát láthatóan pragmatikusan a megállapodás kikényszeríthetősége felől közelíti meg a kérdést, ami elég meggyőzőnek is tűnik, hiszen a versenyjogi közérdek elsődlegesen azt kívánja meg, hogy az adott megállapodás ne legyen képes joghatásokat kifejteni és attól a köz tagadja meg a bírósági érvényesítés és kikényszeríthetőség lehetőségét.

A kontinentális polgári jogi gondolkodásban egy érvényesen megkötött szerződés utólag általában nem képes érvénytelenné válni⁵¹. A klasszikus polgári jogi dogmatika értelmében amennyiben a szerződés megkötését követően a szerződés tárgyát képező valamely szolgáltatás nyújtása jogilag tilossá válik, a szerződés részben vagy egészben lehetetlenül és ennyiben megszűnik, anélkül azonban, hogy a jogi lehetetlenülés folytán a

⁴⁹ Passmore v Morland plc, Common Market Law Report, 1999, 1129 p. Az angol esetjog e körben kifejezetten átalakult, mert korábban az volt az elfogadott alapelv, hogy egy megkötésekor „valid” megállapodás az is marad, függetlenül a megváltozott a körülményektől. Ezt az 1977-es Shell Uk Ltd v Lostock Garage ügyben mondták ki. Lásd R Wish, Competition Law, Butterworths, London, 2003, 293. p.

⁵⁰ Az angol jogban a szerződés jogellenessége (illegality of contract) azt eredményezi, hogy a római jogi *in pari delicto potior est conditione defendentis* elv alapján a bíróságok mindenfajta megtérítési, visszatérítési vagy kártérítési igényt elutasítanak. Ezzel szemben a kizárólag „void” szerződések esetében lehet helye visszatérítési igénynek. Lásd Goff/Jones, The law of restitution, Sweet & Maxwell, London, 1998

⁵¹ P. Marsh, Comparative contract law, England, France, Germany, Gower, London, 1994, 41. skk.p., Menyhárd Attila, A jóerkölcsbe ütköző szerződések, Gondolat, Budapest, 2004, 105-109.p. (a jóerkölcsbe ütköző szerződésekről és az érvénytelenségi okokról általában is).

szerződés visszaható hatállyal érvénytelenné válna.⁵² Ezt a tételt a bírói gyakorlat is igazolni látszik.⁵³

A fentiek folytán nézetünk szerint a magyar jogban is a lehetetlenülés intézménye biztosítja a – legalábbis egyes kikötései tekintetében – utólag versenykorlátozó hatásúvá váló polgári jogi szerződés rendezésének legmegfelelőbb útját. Ez talán radikálisan hangzik, hiszen kifejezetten eltér az EKSz. 81. Cikk (2) bekezdésében és a Tpvt. 11. §-ának (3) bekezdése szerint elrendelt érvénytelenségi szankciótól, ám közelebbi vizsgálat esetén a tétel elfogadhatónak tűnik.

Először is ez a megoldás összhangban áll a fent kifejtett dogmatikai alaptétellel és kifejezésre juttatja, hogy a versenyjogba ütközés folytán, miután a versenyjogi tilalomba ütközés utólag történt, tehát a szerződés megkötését követően, a versenykorlátozó hatásokat kifejtő szolgáltatás-nyújtás „*ex nunc*” hatállyal válik tilossá. Így tehát a „*közjogi lehetetlenülés*”⁵⁴ egy speciális esetével állunk szemben, amikor is egy gazdasági közjogi norma (az EKSz.

⁵² Eörsi Gyula, Kötelmi jog, Általános rész, Tankönyvkiadó, Budapest, 1993, 173. p. Különbséget kell tehát tenni az eredeti lehetetlenség (amely érvénytelenségre vezet) és az utólagos lehetetlenség között, mely utóbbi következménye a lehetetlenülés. Lásd még ehhez Okányi Zsolt, A teljesítés lehetetlenülése, A Polgári Jogi TDK Évkönyve, 2002-2003, ELTE, Budapest, 122.p.

⁵³ Lásd pl. BH.1986.469., BH.1992.658., BH.2006.185. Ez utóbbiban a Legfelsőbb Bíróság elvi élel leszögezte, hogy „a *felperes által kért jogalkalmazás ellentétben állna a Ptk. azon jogelvével, mely szerint a szerződést a hatályos jog talaján kell megkötni: érvényessége vagy érvénytelensége megítélése szempontjából a Ptk. 200. § (2) bekezdése szerint annak van jelentősége, hogy a megkötésekor hatályos jogszabályokkal a szerződés összhangban áll-e.*”

⁵⁴ A fogalom a Legfelsőbb Bíróság Metró-perben hozott ítéletében vált közismertté. Ehelyütt inkább laza asszociáció, mint a Metró perhez köthető konkrét szempontok okán használjuk e kifejezést. A metró-perhez lásd Sajó András, A jogállamiság feltétlen eleme a jogbiztonság. Szakmai észrevételek a Legfelsőbb Bíróság "metróper" ítéletéhez. Napi Jogász, 6/2001, 5-7, Gárdos István, A Metró-per és az állam jogi személyisége, Jogtudományi Közöny, 2001, 460-468.

81. Cikk (1) bekezdése, illetve a Tptv. 11. -ának (1) bekezdése) folytán valamely, csak a szerződés megkötését követően e közjogi norma tárgyi hatálya alá eső szolgáltatás nyújtása tilossá válik.

Másodsorban a lehetetlenülés intézményének alkalmazásával elérhetőek versenypolitikai szempontból ugyanazok a célok, mint a semmisség intézményével. A jogilag lehetetlenné vált szolgáltatást a polgári jogi értelemben vett kötelezett nem köteles tovább nyújtani, míg a polgári jogi jogosult nem jogosult követelni (Ptk. 312. § (1) bek.). A jogilag lehetetlenült részében a szerződés a törvény erejénél fogva, azaz külön jogcselekmény nélkül (*ex lege*) megszűnik. Ebből következik, hogy a szerződés – az érvénytelenség esetéhez hasonlóan – nem kikényszeríthető. A szerződés megszűnését követően nyújtott szolgáltatások pedig – ha voltak ilyenek - utólag a jogalap nélküli gazdagodás szabályai szerint visszakövetelhetőek. Ez nagyban hasonló konstelláció a Ptk. 237-239 §-a szerinti érvénytelenségi jogkövetkezményekhez, különös tekintettel arra, hogy dogmatikailag egyébként is egyet lehet érteni azzal, hogy meghaladottá vált az érvénytelenség önálló jogkövetkezményeinek merev elválasztása a jogalap nélküli gazdagodási igényektől, hiszen az utólagos elszámolásra és/vagy visszatérítésre vonatkozó szabályok mindkét esetben nagyban hasonlóak,⁵⁵ és ez a konvergencia az új Ptk. hatálybalépésével tovább fog növekedni.⁵⁶

Harmadrészt a lehetetlenülés egyébként is nagy valószínűséggel *facere*, de talán még inkább *non-facere* szolgáltatásokat érinthet, amelyek esetében – és itt megint érdemes az angol jog pragmatikus megoldására utalni – sokkal nagyobb jelentősége van a kikényszeríthetetlenségnek, mint az utólagos „visszacsinálásnak”. A versenykorlátozó hatás miatt polgári jogilag lehetetlenülő szolgáltatások ugyanis általában valamely

⁵⁵ Lásd ehhez Vékás Lajos, Érvénytelen szerződés és jogalap nélküli gazdagodás, in Liber Amicorum Studia E Weiss dedicata, ELTE, Budapest, 2002, 2889-318.

⁵⁶ Vékás Lajos (szerk.), Szakértői javaslat az új Polgári Törvénykönyv tervezetéhez, KJK Complex, Budapest, 2008, 788. skk.p.

tevékenység kifejtésére, vagy attól való tartózkodásra vonatkoznak, így pl. egy kizárólagossági kikötésben polgári jogi értelemben a kötelezett tartózkodási kötelmet vállal, azt fogadja ugyanis meg, hogy a kizárólagos szállítóján kívül mástól ugyanazt a jószágot nem szerzi be. Hasonlóan egy közös beszerzési megállapodásban az elsődleges – és a versenykorlátozó hatást leginkább kifejteni képes – polgári jogi szolgáltatás ismét csak *non-facere* jellegű, hogy tudniillik a közös beszerzésben résztvevő felek vállalják, hogy tartózkodnak az adott jószágok önálló beszerzésétől és vásárlási tevékenységüket kizárólag erőiket egyesítve végzik. Az ilyen jellegű szolgáltatások általában fogalmilag irreverzibilisek, azokkal kapcsolatban polgári jogi értelemben utólagos elszámolás jöhet számításba, míg versenypolitikai szempontból tudomásul kell venni, hogy az ilyen jellegű szolgáltatások és azok piaci hatása utólag nem reparálható a polgári jog eszközszerével (ilyen esetre tehát a versenyjognak kell az esetleg szükséges beavatkozási eszközszerzett biztosítania, melyre pl. az 1/2003 EK Rendelet egyes rendelkezései mutatnak példát⁵⁷).

Negyedrészt a jogi lehetetlenülés esetében is biztosított a szerződés minél teljesebb körű életben tartása, hasonlóan a részleges érvénytelenség esetéhez. A lehetetlenülés esetében a kulcs a szolgáltatások oszthatóságának kérdése: amennyiben az adott polgári jogi szerződésben vállalt szolgáltatások oszthatóak és azok közül a jogi lehetetlenné válás csak egyet vagy néhányat érint, a többi szolgáltatás vonatkozásában a jogi lehetetlenülés nem következik be, így a szerződés csak részlegesen szűnik meg. A Ptk. 317. §-ának (1) bekezdése ugyanis a szerződésszegésre vonatkozó közös szabályok között leszögezi, hogy *„osztható szolgáltatás egy részére vonatkozó szerződésszegés esetén a szerződésszegés következményei csak erre a részre következnek*

⁵⁷ Ilyen a kötelezettségvállalások elfogadása (9. cikk) vagy talán méginkább a behaviorális vagy struktúrális kötelezettségek elrendelése (7. cikk). Lásd ehhez Fejes in Osztovits András (szerk.), Az Európai Unió alapító szerződéseinek magyarázata, KJK Complex, Budapest, 2008, 499. skk. p.

be”. Ugyanezen jogszabályhely (2) bekezdése pedig kimondja a szabály inverzét: „*ha a szerződésszegés oszthatatlan szolgáltatás egy részére vonatkozik, következményei az egész szerződésre beállnak*”.

Természetesen a szolgáltatások oszthatóságának kérdése ismét csak mérlegelés tárgyát képezheti, nézetünk szerint e körben azt kell elsődlegesen vizsgálni, hogy a jogi lehetetlenüléssel érintett szolgáltatás (azaz a versenykorlátozó hatásúvá vált szolgáltatás) a szerződés alapvető magjához tartozik-e, amely nélkül az adott szerződés lényegében tartalmatlanná válik, azaz elveszti gazdasági racionalitását, más szóval azt, ilyen tartalommal a lehetetlenült szolgáltatás nélkül racionálisan eljáró felek azt adott körülmények között nem kötötték volna meg. Amennyiben ez a helyzet, a szerződés tárgyát képező szolgáltatást a versenykorlátozó szolgáltatás(ok)tól elválaszthatatlannak kell tekinteni, amelynek következtében az egész szerződés lehetetlenül. Amennyiben viszont az adott szolgáltatás nem képezi a szerződés fő tárgyát és annak jogi lehetetlenülése nem vonja érdemben kétségbe a szerződés gazdasági kontextusát, azaz az adott tranzakciót racionálisan eljáró felek az adott körülmények közepette így is megkötötték volna, az adott szolgáltatást⁵⁸ a többi szolgáltatástól elválaszthatónak kell tekinteni és így a szerződésben szereplő szolgáltatások oszthatósága folytán a lehetetlenülés a szerződést csak részlegesen fogja megszüntetni. A fent javasolt definíció mellett jelentős mértékű fogalmi és koncepcióbeli átfedések figyelhetők meg a részleges érvénytelenség és a szerződés részleges lehetetlenülése között. Ez természetes is, hiszen a jogi lehetetlenülés éppen azt jelenti, hogy, ha a szerződést a jogi lehetetlenülést okozó jogi vagy ténybeli változások után kötnék meg, az eleve érvénytelen lenne, mint jogszabályba ütköző szerződés. Ennek következtében nézetünk szerint a jogi lehetetlenülés esetére a szolgáltatások oszthatóságának vizsgálata

⁵⁸ Pl. a más eladóktól való beszerzéstől történő tartózkodást, amely a kizárólagossági kikötések polgári jogi szolgáltatástartalma (egy non-facere jellegű szolgáltatás).

során a Ptk. 239. §-a által hordozott jogalkotói akaratot is szem előtt kell tartani és e körben a Ptk. 317. §-át is a Ptk. 239. §-ára figyelemmel és azzal összhangban kell értelmezni.

Ötödrészt a jogi lehetetlenülés képes kezelni azt a helyzetet is, hogy a megállapodás megszűnik versenykorlátozó hatású lenni (akár a felek magatartása, akár külső piaci körülmények változása folytán). Ha ugyanis a megállapodás egy adott időpontban megszűnik versenykorlátozó hatásúnak lenni, úgy kell tekinteni, hogy az addig a versenykorlátozó szolgáltatást tiltó közjogi norma hatálya alól az adott szerződéses kikötés mentesül, azaz a szolgáltatás nyújtása immáron jogi értelemben nem lehetetlen. Érdemes ezt a következő példán szemléltetni: Tegyük fel, hogy két fél között egy 15 éves kizárólagos szállítási szerződés jön létre. A piaci körülmények megváltozása folytán az eredetileg minden szempontból aggálytalan szerződés a 6-tól a 10-ik évig versenykorlátozó hatású volt, majd ezt követően, ismét csak a feleken kívülről külső piaci körülmények változása folytán, a 11-től a 15-ik évig a szerződés egyetlen kikötése sem minősül versenykorlátozó hatású megállapodásnak. A felek „menet közben” nem érzékelik e jogi tényeket és mindvégig teljesítenek. Véleményünk szerint ilyenkor a jogi lehetetlenülés időpontjában a szerződés - a szolgáltatások oszthatóságának függvényében - részben vagy egészben megszűnt és a felek ezt követően a jogi lehetetlenülés okának megszűntéig jogalap nélkül teljesítettek egymásnak szolgáltatásokat, így erre az időtartamra utólag a jogalap nélküli gazdagodás szabályai szerint tartoznak elszámolni egymással. Abban az időpontban, amikor a szerződésben szereplő valamely addig versenykorlátozó kikötés megszűnt ilyen hatásokat kifejtteni, úgy kell tekinteni, hogy a felek a korábbi tartalommal – a teljesítési cselekményekből fakadó ráutaló magatartással – újra szerződést kötöttek egymással, és azt a hátralévő időben szabályosan teljesítették is. E hátralévő időszakra tehát a kölcsönös szolgáltatások nem voltak jogalap nélküliek és ezért a feleknek egymással szemben erre az időszakra nincsen *condictio*-s igényük. (A jogi lehetetlenüléssel érintett időszakra vonatkozóan természetesen nem lehet azt állítani, hogy a felek a folyamatos

teljesítéssel, ráutaló magatartással szerződést kötöttek volna, hiszen, e megállapodásuk érvénytelen lett volna, ugyanis – részben vagy egészben - jogilag tilos szolgáltatásra irányult volna.)

Hatodszorban a jogi lehetetlenülés viszonylag könnyű módot ad a többlet-tényállási elemek kezelésére, nevezetesen a felróható lehetetlenülés esetében a kártérítési igényt a Ptk. 312. §-a kifejezetten említi, míg az érvénytelenség körében a szerződő felek egymás közötti kártérítési igényét (a Ptk. 237-238. §-aiban foglalt igényeken túl) csak a bírói gyakorlat vezeti le⁵⁹, ám az a Ptk-ban *expressis verbis* nem jelenik meg.

Érdemes arra is utalni, hogy a szakirodalomban korábban a jó erkölcsbe ütköző szerződések kapcsán (arra az esetre tudniillik, ha a szerződés annak megkötését követően, a jó erkölcs tartalmának módosulása folytán válik jó erkölcsbe ütközővé), már felmerült a jogi lehetetlenülés intézményének alkalmazása, mint lehetséges megoldás.⁶⁰

Kérdéses ugyanakkor, hogy a jogi lehetetlenülés „belefér-e” az EKSz. 81. Cikk (2) bekezdésében foglalt érvénytelenségi szankcióba. Ennek tisztázása az Európai Bíróság feladata, azaz az Európai Bíróságnak kell majd kimunkálnia, hogy az EKSz. 81. Cikk (2) bekezdésében foglalt szabályt úgy kell-e értelmezni, hogy az lehetőséget biztosít arra, hogy az utólag versenykorlátozó hatásúvá váló polgári jogi szerződésekre az adott nemzeti jog polgári jogi dogmatikai hagyományainak megfelelően a jogi lehetetlenülés jogkövetkezményeit alkalmazzák, avagy az egyébként *sui generis* közösségi jogi érvénytelenségi fogalom ezt a tágítást nem engedi meg és mindenképpen a nemzeti jog

⁵⁹ Lásd PK 32 állásfoglalást: „az érvénytelen szerződéshez többlettényállás is kapcsolódhat, és a többlettényállásból származó jogviták rendezésére a Ptk. megfelelő szabályait kell alkalmazni”. Lásd még az 1/2005 Polgári Jogegységi Határozat.

⁶⁰ Lásd Menyhárd Attila, A jóerkölcsbe ütköző szerződések, Gondolat, Budapest, 2004, 109.p. és az ott hivatkozott elsősorban német szakirodalom.

érvénytelenségi kategóriájára kíván utalni. Amennyiben ez utóbbi helyzet áll fenn, a kontinentális polgári jogi dogmatikának is át kell majd állnia a pragmatikus angol megoldásra, és el kell majd fogadnia – hogy legalábbis a közösségi versenyjog által érintett részében – egy polgári jogi megállapodás érvénytelenné válhat, illetve – ismét csak a pragmatikus angol felfogás mentén – az érvénytelenség utólag elhárulhat, amennyiben a megállapodás megszűnik versenykorlátozó hatású lenni. Talán ez sem okozna túlzott sokkhatást, hiszen a magyar polgári jogi dogmatika is ismeri az érvénytelenségi ok elhárítását (igaz csak a Ptk-ban meghatározott esetekben, úgymint uzsora, *laesio enormis* és tipikusan nem jogszabályba ütköző szerződésekre). Innen már csak egy ugrás lenne az érvénytelenségi ok „elhárulásáról” beszélni, ahogy azt egyébként egyes jogesetekben a bírói gyakorlat is tenni látszik.⁶¹

Amit nem tudunk (2): a részleges érvénytelenség kontúrjai

Tisztázatlan továbbá a részleges érvénytelenség (és a fentiek szerinti javaslatunk alapján: a részleges jogi lehetetlenülés) terjedelme is. Egy klasszikus példán bemutatva: amennyiben egy megállapodás egy 10 éves és az egész EU-ra vonatkozó versenytilalmi kikötést tartalmaz (azaz az egyik fél 10 évre vállalja, hogy nem lép a másik fél piacára sehol az EU-ban), miközben – tegyük fel: az adott körülmények között – egy 3 éves időtartamra vállalt és Magyarországra korlátozódó kötelezettség nem minősülne versenykorlátozónak, a jogalkalmazó számára kérdésként merül fel, hogy az időben és térben túlzott tartalmú versenytilalmi kikötés egésze lesz e jogszabályba ütköző és semmis, avagy annak csak egy része, azaz az időben és térben

⁶¹ Lásd pl. BH.2000.556 – a szerződés létrejöttét gátló akadály (hatósági jóváhagyás) elhárultáról. Holott a dogmatikai főszabály az lenne, hogy az érvénytelenség – a kivételektől eltekintve – általában nem orvosolható. Lásd Világgy-Eörsi, Magyar polgári jog, Tankönyvkiadó, Budapest, 1962, 207. skk. p., és ugyanezt szögezte le a Ptk. Miniszteri Indoklása is (KJK, Budapest, 1959, 182-183.p.).

indokolt tartamot meghaladó kikötés-darab. Másképpen megfogalmazva: a részleges érvénytelenség csak azt kívánja-e meg, hogy a versenykorlátozó kikötést elválasszuk a polgári jogi szerződés testéből, avagy ezen túlmenően az is szükséges, hogy az eltávolított részt további elemekre bontsuk és megkíséreljünk megtartani belőle annyit, amennyi a vonatkozó versenyjogi tilalom fényében jogilag elfogadható. Ez utóbbi eset már egyfajta kétszeres részlegességet jelent. Ebből a szempontból az angol gyakorlat felemlítése lehet érdekes: az angol bíróságok kialakították az ún. „*blue pencil*” elvet, amelynek értelmében a szerződés egyes kikötéseinek további „feldarabolása” egészen addig lehetséges, amíg a szerződés szövegéből egyes konkrét szavakat vagy kitételeket egy kék tollal ki lehet húzni.⁶² Tehát ha pl. egy versenytilalmi kikötés területi hatálya túlzó, mert pl. abban Nagy-Britannia és Írország szerepel, a bíróság az „Írország” szó törlésével elérheti, hogy a kikötés maradék része ne essen a kartelltilalom hatálya alá és így ne váljon érvénytelenné.

A részleges érvénytelenség kvázi-szerződésmódosító hatásának terjedelmét ugyanakkor elsődlegesen nem a versenyjognak kell meghatároznia. A versenypolitikai érdek szempontjából kielégítő minden olyan megoldás, amelynek eredményeként a versenykorlátozó kikötés (vagy a kikötés versenykorlátozó része) nem hajtható végre. Ezzel szemben elsődlegesen polgári jogi kérdés, hogy a vonatkozó szabályokat úgy értelmezzük, amelyek alapján a bíróságok jogkörrel rendelkeznek a szerződés „farigcsálására”, azaz egyfajta utólagos szerződésmódosításra annak érdekében, hogy bizonyos kikötések ne essenek a versenykorlátozó megállapodások tilalmának hatálya alá, ám azokból mégis a lehető legtöbb megtartható legyen a felek feltehető szerződéskori akaratának megfelelően.⁶³ Az egész részleges érvénytelenséggel kapcsolatban globálisan is felvethető

⁶² Lásd plauzibilis példákkal Bellamy & Child, *European Community Law of Competition*, Oxford UP, 2008, 1434. skk. p.

⁶³ Lásd ehhez Weiss Emília, *A szerződés érvénytelensége a polgári jogban*, KJK, Budapest, 1969, 535 skk.p.

a kérdés, hogy az érvénytelenség részleges voltának megengedésével a jogalkotó valójában nem idéz-e elő olyan helyzetet, hogy tulajdonképpen a bírósági beavatkozás eredményeként a felek között egy olyan szerződés keletkezik, amelyet ők nem kötöttek volna meg. Ugyanakkor kétségtelenül mellett is lehet érvelni, hogy a vagyoni forgalom szempontjából az egyszer már megkötött szerződések minél szélesebb körű megmenthetősége mellett áll fenn közérdek.

Nézetünk szerint a felek szerződéskötéskori feltehető akaratától függően helyt kellene adni az egyes versenykorlátozó hatású kikötések viszonylag széleskörű utólagos bírósági átalakításának (részleges érvénytelenség, illetve részleges jogi lehetetlenülés folytán): egy ilyen megoldás nem veszélyeztetné az EKSz. 81. Cikk (2) bekezdésben, illetve a Tpv. 11. §-ának (3) bekezdésében foglalt érvénytelenségi szankció hatékonyságát és egyben a megkötött szerződések szélesebb körű megmentését eredményezheti. Gyakorlati problémát a felek szerződéskori akaratának feltárása jelent, hogy tudniillik a felek az adott, eredetileg versenykorlátozó tartalmú kikötés nélkül, illetve annak utólag, a bíróság által versenybarát módon átalakított tartalmával is megkötötték volna-e a szerződést. Ennek okán rendkívül körütekintően szükséges vizsgálni a felek szerződéskori szándékait, illetve azt az üzleti modellt, amelyet a szerződés avagy az érintett versenykorlátozó tartalmú kikötés tartalmaz. Fontos észrevenni, hogy az összes ilyen jellegű kikötés általában valamelyik felet védi és arra irányul, hogy az adott fél által a szerződéssel, mint vagyoni tranzakcióval elérni kívánt célt (előmozdítani kívánt polgári jogi érdeket) biztosítsa. Elsősorban e fél szemszögéből szükséges vizsgálni, hogy az adott kikötés szerződéstől történő elválasztása, avagy tartalmának akként történő módosítása, hogy az a továbbiakban versenyjogi aggályokat ne vessen fel, felborítja-e avagy lehetetlenné teszi-e az adott fél által kialakított üzleti modell fenntartását. Azt is figyelembe szükséges venni, hogy a részleges érvénytelenség, illetve a részleges jogi lehetetlenülés folytán bizonyos megtérítési igények keletkezhetnek (mindkét esetben arról van ugyanis szó,

hogy valamely fél az eredeti tranzakcióban tervezetthez képest valamely szolgáltatást jogi okból nem tud nyújtani, így az ellenszolgáltatás ide vágó része utólag jogalap nélkülivé válhat, vagy a jövőre nézve egyébként nem követelhető, így összességében a részleges érvénytelenséggel vagy jogi lehetetlenüléssel érintett szolgáltatás „kiesése” folytán a másik fél által teljesítendő teljes ellenszolgáltatás-csomag megfelelően csökkentésére is szükség lehet).

A felek szerződéskori akaratának vizsgálata során fokozottan figyelembe jöhet a szerződés ún. megmentési kikötése, amellyel a felek a szerződésben általában azt juttatják kifejezésre, hogy a szerződés valamely részének jogellenessé válása akaratuk szerint nem eredményezi a szerződés egészének megdőlését. Fontos ugyanakkor hangsúlyozni, hogy az ilyen jellegű kikötések az utóbbi időben standard módon kerülnek a szerződésekbe, lényegesebb egyedi mérlegelés nélkül. Egyrészt tehát a jogalkalmazók figyelmébe ajánljuk az ilyen jellegű kikötések pontos megfogalmazását és adott esetben megfelelő kivételek felsorolását (azaz azon szerződéses kikötések kifejezett megemlítését, amelyek megdőlte esetén a feleknek immáron nem érdekük fenntartani a szerződést), másrészt egyetértünk az újabban kialakult német bírósági gyakorlattal, amely az ilyen „*salvatorische Klausel*”-eket kizárólag bizonyítási relevanciával ruhazza fel⁶⁴, azaz nem fogadja el, hogy a felek a részleges érvénytelenség körében korlátlanul diszponálhatnának. Ez azt jelenti, hogy a szerződés részleges érvénytelenségét taglaló jogszabályi rendelkezés abban az értelemben kógens, hogy a bíróságnak a részleges érvénytelenség feltételeit akkor is vizsgálnia kell, ha a felek a szerződésükben kijelentik, hogy ők minden körülmények között fenn kívánják tartani szerződésüket és az érvénytelenség a szerződéssel kapcsolatban kizárólag részlegesen állhat be. Valójában nézetünk szerint helyes is így felfogni a részleges érvénytelenség szabályait, hiszen maga az

⁶⁴ Lásd V. Emmerich, Kartellrecht, CH Beck, München, 2008, 298.p. és az ott citált BGH ítéletek.

érvénytelenség is objektív és a felek akaratától független jogi szankció, így szintén objektív tényállási elemek alapján szükséges vizsgálni, hogy az érvénytelenség kizárólag az adott szerződés egyik kikötését érinti, avagy annak folytán az egész szerződés megdől. E tényállási elemek vizsgálata alól a felek nem „szerződhetnek ki”.

**Amit nem tudunk (3):
a csoportos per vagy közérdekű kereset**

Az érvénytelenséggel kapcsolatos további igen fontos és tisztázatlan problémakör az igényalap érvényesítésére jogosultak körének meghatározása. Az világosnak tűnik, hogy főszabály szerint a szerződést kötő felek mindenképpen jogosultak az érvénytelenségre hivatkozni (akár kifejezetten annak megállapítását kérné, akár védekezésként azt felhozni), még akkor is, ha az érvénytelenségről tudtak, illetve az érvénytelenség okát maguk idézték elő. A fent bemutatott közösségi esetjog⁶⁵ alapján világos, hogy az EKSz. 81. Cikk (2) bekezdése esetében legfeljebb az érvénytelenség jogkövetkezményeinek alkalmazása során (az eredeti állapot helyreállítása és annak alternatívái) jöhet figyelembe valamely fél felróható magatartása vagy a rosszhiszeműsége, de az az érvénytelenségre történő hivatkozást nem teheti eleve lehetetlenné.

Az is eldöntött az esetünkben, hogy az érvénytelenség megállapítását a szerződő feleken kívüli harmadik felek is kérhetik; megfelelő érdekelttség fennállta esetén mindenképpen.⁶⁶

Kérdés egyrészt, hogy közvetlen érdekelttség hiányában, a jogellenes megállapodással kapcsolatba nem kerülő, de saját nevükben fellépő harmadik felek jogosultak-e pert indítani a

⁶⁵ C-59/77, Bloos, [1977] ECR, 2359, 2376.p. vagy C-295-298/04, Manfredi et.al. v Lloyd Adriatico et. al, olvasható a bíróság internetes oldalán: <http://curia.europa.eu/jurisp/>

⁶⁶ C-295-298/04, Manfredi et.al. v Lloyd Adriatico et. al, ibid.

semmisség megállapítására. A magyar bírói gyakorlat mindeztidáig a Ptk. szóhasználatára ellenére („a semmisségre bárki hivatkozhat”) konzekvensen megkövetelte az érdekeltség fennálltát.⁶⁷ A tagállamok többségében a bírói gyakorlat szintén megkövetel a perindításhoz valamilyen érdekeltséget.⁶⁸

Ami a saját nevükben és saját (alanyi) jogaik védelmében fellépő harmadik feleket illeti, az érvénytelenség megállapítása iránti keresetösségi joghoz véleményünk szerint meg kell követelni, hogy a szerződést támadó fél igazolja, hogy az érvénytelenség megállapítása polgári jogilag elismert és védett jogi érdekei megóvásához szükséges. Ez a helyzet, ha az érvénytelenség kimondásával az adott fél közvetlenül polgári jogokat szerez vagy polgári jogi kötelezettségektől mentesül (ezt tekintjük közvetlen érdekeltségnek). Úgy véljük, hogy az érdekeltséget abban az esetben is el kell ismerni, ha az érvénytelenség kimondása esetén az adott fél valamely polgári jogi jog megszerzésének esélyét, avagy valamely polgári jogi kötelezettségtől való szabadulás esélyét nyeri el (ezt tekintjük közvetett érdekeltségnek). Véleményünk szerint ugyanis az antitröszt versenyjog (a kartelltilalom és az erőfölénnyel való visszaélés tilalma) olyan közjogi normák, amelyek egyben kifejezésre juttatják, hogy a tilalmakban meghatározott magatartásoktól mindenki köteles tartózkodni, ez pedig megfordítva azt jelenti, hogy mindenkinek alanyi joga van arra, hogy a mondott tilalmakat senki ne sértse meg. Márpedig a mondott tilalmak éppen a szabad, korlátozásmentes és tisztességes verseny fenntartását szolgálják, azaz azt biztosítják, hogy mindenkinek esélye legyen a tisztességes versenyben való részvételre, illetve a fogyasztóknak a tisztességes versenyben kialakult feltételek mellett és árákon kell beszerezniük a szükségleteik fedezéséhez kellő javakat. Az antitröszt szabályok tehát ezt az esélyt, mint védendő polgári jogi

⁶⁷ EBH.2004. 1042.; EBH.1999. 14; BH.2004.503.

⁶⁸ A. Winckler, Remedies available under French law in the application of EC Competition Rules, in Ehlermann, Atanasiu (szerk.), European Competition Law Annual 2001: effective private enforcement of EC Antitrust Law, Hart, Oxford, 2003, 123. skk.p.



jogtárgyat „juttatják” minden, a versenyben résztvevő vállalkozásnak és e jogtárgya védelmében az érvénytelenségre való hivatkozást is meg kell engedni, még a szerződésen kívül álló személynek is.⁶⁹

Másrészt kérdéses, hogy a származtatott vagy kollektív jogokat érvényesíteni kívánó szervezetek rendelkeznek-e érdekeltséggel az érvénytelenségi szankció alkalmazása tekintetében. E munka kereteit meghaladja, hogy megkíséreljük feltárni azokat a szerteágazó szempontokat, amelyek mentén eldönthető lenne, hogy a versenykorlátozó megállapodásnak minősülő polgári jogi szerződésben nem részes külső személyek, így különösen is a termelési-értékesítési láncban a szerződő felek alatt elhelyezkedő vállalkozások, a végső fogyasztók (háztartások), illetve a különböző kollektív érdekvédelmi szervezetek, mint pl. a fogyasztói egyesületek, gazdasági kamarák és hasonló kormányzati és nem kormányzati szervek tekintetében a polgári jognak milyen érdekeltségi követelményeket célszerű állítania az érvénytelenségi hivatkozás előfeltételeként. Nézetünk szerint a nem saját jogaik védelmében fellépő szervezetek tekintetében a perindítás kérdését jogszabálynak kell tisztáznia,⁷⁰ hasonlóan pl. a

⁶⁹ Érdekes, hogy a verseny szempontjai és az esély (*une chance*), mint védendő jogtárgy egyáltalán nem merül fel pl. a Legfelsőbb Bíróság 4/1999 Polgári Jogegységi Határozatában, amely pedig utat enged az érvénytelenségi keresetnek a privatizációs pályáztatási szabályok megsértése okán, annak ellenére, hogy a szerződés érvénytelenségének kimondása nem eredményezi, hogy a felperes automatikusan a pályázat győztese lesz és megszerzi a privatizálni kívánt vagyontárgyat, csupán azt az esélyt adja meg neki, hogy, ha egyáltalán lesz új privatizációs kiírás, hiszen az államot még erre sem terheli kötelezettség, akkor – immáron remélhetően tiszta körülmények közepette – ismét megmérettetheti magát a versenyben.

⁷⁰ Hogy azt az 1945. előtti szabályozás meg is tette. Lásd az 1931. évi XX. törvénycikk V. fejezetét, „A közérdekű per” elnevezés alatt. A törvénycikk a közérdekű per indításának monopóliumát a királyi kincstári jogügyi igazgatósághoz telepítette. E szerv indíthatott közérdekű pert a Kartelbíróság előtt. A magyar királyi közgazdasági miniszter a közérdekű per megindítását elrendelhetette a jogügyi igazgatóságon. „A közérdekű kereset megindításának elrendelését a magyar királyi közgazdasági miniszternél a rendelkezésre álló

Ptk. 209. §-ában foglalt szabályhoz. Az effajta származtatott és kollektív igényérvényesítés bevezetése mellett számos érv felhozható, ugyanakkor nem szabad elfelejteni, hogy az ilyen jellegű igényérvényesítés nem kizárólag a versenyjog érvényesítésének eszköze, hanem sokkal inkább annak járulékos megjelenési formája, ezért a polgári jogi eszközrendszerhez illeszkednie kell. Végezetül e körben még annyit tartunk megjegyzendőnek, hogy érdemes az érvénytelenség megállapítása iránti keresetösségi jog gondolati alapjait összehangolni az esetleges kollektív kártérítési igényérvényesítés elvi bázisával.⁷¹

Kitérő:

érvénytelenség az EKSz. 82. cikkének vagy a Tptv. 21. §-ának megsértése nyomán

Az érvénytelenségi szankció további feltáratlan dimenziója az erőfölénnyel való visszaélés kapcsán érvényesülő esetleges érvénytelenség. Sem az EKSz. 82. Cikke, sem a Tptv. 21. §-a nem említi kifejezetten a semmisségi szankciót, mint az erőfölénnyel való visszaélés egyik lehetséges következményét. Ugyanakkor nem szabad elfelejteni, hogy a Tptv. 93. §-a kifejezetten nyitva hagyja „*egyéb polgári jogi jogkövetkezmények alkalmazását*” és nincsen okunk feltételezni, hogy a Tptv. szempontjából a Ptk. ne minősülne ilyen egyéb jogszabálynak.

E körben ismereteink szerint Magyarországon konkrét jogeset még nem merült fel, így a bíróságoknak a kérdést még nem kellett eldönteniük. A szakirodalomban Dr. Kemenes István amellett

adatok és bizonyítékok előterjesztésével bármely hatóság vagy magánfél kezdeményezheti” (7. § (3) bek.).

⁷¹ Ehhez lásd Nagy Csongor István alapos tanulmányát: Nagy Csongor István: Versenyjogsértés és kártérítés: a magánjogi jogérvényesítés meghonosításának lehetőségei a magyar jogban. A tételes jogi keretekben rejlő lehetőségek és a rendelkezésre álló jogalkotási alternatívák. Elérhető: <http://www.gvh.hu> oldalon. Megfontolandónak tartanánk e körben a szerzői jogi közös jogkezelés tapasztalatainak felhasználását is.

érvel⁷², hogy az erőfölénnyel való visszaélés esetében érvénytelenségi szankció nem merülhet fel, mert azt a versenytörvény kifejezetten nem említi és ennek folytán alkalmazandó a Ptk. 200. § (2) bekezdésének azon fordulata, hogy az érvénytelenség jogszabályba ütközés esetén csak akkor alkalmazandó, ha jogszabály a jogellenességhez más szankciót nem fűz, márpedig a Tpvt. az erőfölénnyel való visszaéléshez bírságszankciót kapcsol. Kemenes azzal érvel, hogy a Tpvt. a jogellenességhez bírságszankciót fűz, így polgári jogi érvénytelenségi szankció indokolatlan. Az újabb keletű szakirodalomban hasonlóan érvel a Kiss-Sándor szerzőpáros is.⁷³

Mindezidáig az Európai Bíróság sem tisztázta, hogy az EKSz. 82. cikke megsértése miatt lehet-e helye semmisségi szankciónak, így a kérdés a nemzeti jogok kompetenciájában marad egészen addig, amíg az EKSz. 82. cikke kapcsán az Európai Bíróság állást nem foglal e körben.

Ami már most a fontosabb európai államokban érvényesülő gyakorlatot illeti, megállapítható, hogy mind Angliában, mind Németországban, mind pedig Franciaországban a bírói gyakorlat kifejezetten elismeri és alkalmazza az erőfölénnyel való visszaélés kapcsán az érvénytelenségi szankciót, méghozzá különösebb dogmatikai aggályok nélkül⁷⁴.

Álláspontunk szerint Magyarországon is követendők a fent említett példák, így a magunk részéről nem tudunk egyetérteni sem Kemenes, sem a Kiss-Sándor szerzőpáros érveivel. Először is a mondott szerzők figyelmen kívül hagyni látszanak a Tpvt. 93. §-át, amely világossá teszi, hogy a Tpvt.-ben foglalt szankciókon túli polgári jogi igényeket akkor is érvényesíteni lehet, ha azokat a

⁷² Dr. Kemenes István, Az érvénytelenséggel összefüggő jogalkalmazási kérdésekről, Complex CD Jogtár, 2004. augusztus 31, 7.p.

⁷³ Dr Kiss Gábor, Dr Sándor István, A szerződések érvénytelensége, HVG Orac, Budapest, 2008, 82-83.p.

⁷⁴ Pl Angliában: English Welsh & Scottish Railway Ltd v E.ON UK plc [2007] EWHC 599. A többi tagállam tekintetében lásd a következő internetes oldalt: <http://www.gettingthedealthrough.com/sector.php?id=89>

Tpvt. külön nem említi meg. Ezért nézetünk szerint – legalábbis a magyar versenytörvény tekintetében – a jogalkotó hallgatásával nem lehet érvelni.

Másrészt – már csak pragmatikus szempontból nézve is – a legtöbb olyan erőfölénnyel való visszaélés, amely valamely polgári jogi jogügyletben testesül meg, nagy valószínűséggel egyben legalább versenykorlátozó hatású is lesz, így egyszerre valósul meg az erőfölénnyel való visszaélés tilalmának, illetve a versenykorlátozó hatású megállapodás tilalmának megsértése. Következésképpen az EKSz. 81. Cikk (2) bekezdése, illetve a Tpvt. 11. §-ának (3) bekezdése szerinti érvénytelenségi szankció alkalmazható lesz. Kétségtelen tény ugyanakkor, hogy az érvénytelenségi szankció alapja ilyen esetben nem az EKSz. 82. illetve a Tpvt. 21. §-a, hanem az azzal együtt érvényesülő kartelltilalmi kikötés.

Harmadsorban felmerülhetnek olyan tényállások, amelyekben megvalósul az erőfölénnyel való visszaélés, méghozzá valamely polgári jogi jogügyletben testet öltő módon, anélkül viszont, hogy ugyanezen jogügylet egyben az EKSz. 81. cikk (1) bekezdése, avagy a Tpvt. 11. §-ának (1) bekezdése értelmében versenykorlátozó megállapodás lenne. Ilyen fordulhat elő pl. ha az erőfölénnyel visszaélő vállalkozás nem egy másik – versenyjogi értelemben vett – vállalkozással, hanem pl. fogyasztóval köt szerződést. Az ilyen jellegű szerződés nem képes versenykorlátozó megállapodás lenni, hiszen hiányzik a két versenyjogi értelemben vett vállalkozás: csak az erőfölényes fél minősül versenyjogi szempontból vállalkozásnak, a fogyasztó (a háztartás) nem. Emellett lehetnek olyan kifejezetten jogügyletben megjelenő visszaélések, amelyekkel szemben a polgári jogi érvénytelenség a leghatékonyabb ellenszer, például az erőfölényes javára kikötött bizonyos hatalmasságokkal való élés (pl. vételi jog, elővásárlási jog, visszavásárlási jog, egyoldalú szerződésmódosítási jog stb.) gyakorlása esetén, ha ez a joggyakorlás versenyjogi szempontból erőfölénnyel való visszaélést valósít meg. Ilyen esetekben a polgári jogi

érténytelen ségi szankció alkalmazása szükségesnek tűnik pontosan ugyanazon indokok alapján, amelyek miatt e szankciót az EKSz. 81. cikk (2) bekezdése, illetve a Tpv. 11. §-ának (2) bekezdése kifejezetten is megemlíti. Az pedig már csak az EKSz. 81. cikk 2. bekezdése, illetve a Tpv. 11. § (3) bekezdése, illetve az azokban foglalt jogalkotói akarat alapján is világos, hogy az antitröszt versenyjogi jogsértések esetében a közjogi tilalmak tartalma, illetve védelmi köre olyan jellegű, hogy megsértésük esetén polgári jogi szankciók alkalmazása is indokolt. Ilyen értelemben tehát a kartelltilalom és az erőfölénnyel való visszaélés tilalma között sem a tilalmak rendszertani elhelyezkedése, sem pedig a védeni célzott jogtárgy tekintetében nincsen olyan különbség, amely indokolná az egyik esetben a tilalom megszegése esetén a polgári jogi semmisségi szankció érvényesülését, míg a másik esetben kizárólag közigazgatási-büntető szankciók alkalmazását. (Azt pedig már csak a rend kedvéért érdemes megjegyezni, hogy az erőfölényes vállalkozás és a fogyasztó között kötött szerződés – ha valóban van erőfölénnyel való visszaélés – könnyen a Ptk. 202. §-a szerinti uzsorás szerződésnek vagy a Ptk. 209. §-a szerinti tisztességtelen fogyasztó szerződésnek, különösen, ha figyelembe vesszük a Ptk. fenti rendelkezését konkretizáló 18/1999 (II.5.) sz. kormányrendelet “feketelistáját” a tisztességtelen és ezért semmis fogyasztói szerződésbeli kikötésekről. Már csak ezen átfedések miatt is indokolatlan lenne tagadni, hogy a az erőfölénnyel való visszaélés tilalmának (Tpv. 21. §) megszegése önmagában is a jogügylet semmisségét eredményezi.)

Viszont a tilalom jellegéből adódóan nem tartjuk megengedhetőnek, hogy a semmisségre maga az erőfölénnyel visszaélő vállalkozás is hivatkozhasson. Nézetünk szerint nem sértene versenypolitikai érdekeket annak elfogadása, hogy az erőfölénnyel visszaélő vállalkozás – különöse kivételektől eltekintve – a *nemo suam turpitudinem* szabály alapján nem rendelkezik keresetösségi joggal az általa – éppen visszaélésszerűen megkötött – ügylet semmisségének megállapítását kérni (és arra védekezésésként sem hivatkozhat). Ez a

megoldás nem lenne idegen magánjogunktól, részben a fogyasztói jog újabb fejleményei⁷⁵, részben az uzsora korábbi dogmatikája alapján.⁷⁶

ZÁRÓ MEGJEGYZÉSEK AZ ÉRVÉNYTELENSÉGI SZANKCIÓ KÖRÉBEN

Amint az a fentiekből látható, az érvénytelenségi szankció versenyjogi „hasznosulásának” szempontjai még korántsem teljes körűen tisztáztak. A legszembeűnőbb felfedezésünk, hogy a „menet közben” (azaz a teljesítési létszakaszában) versenyjogi szempontból versenykorlátozó megállapodássá váló polgári jogi szerződések esetében a Tpvt. 11.§-ának (3) bekezdése illetve az EKSz. 81. Cikk (2) bekezdése szerinti semmisség dogmatikailag nem illeszkedik magánjogi felépítményünkbe, így helyette a jogi lehetetlenülés szabályait kell alkalmazni. Ez azonban csak első ránézésre rémisztheti meg a semmisségi szankció ismételtetéséhez szokott olvasót, a lehetetlenülés intézménye versenypolitikai szempontból ugyanis ugyanolyan hatékonyan képes védeni a közérdeket és a semmisséghez hasonlóan eléri a szerződés *ex nunc* kikényszeríthetlenségét (ti. a lehetetlenülés miatt a szerződés megszűnik).

⁷⁵ Lásd a Ptk. 209. /A § (1) bekezdését, mely szerint a fogyasztói szerződés semmisségére csak a fogyasztó érdekében lehet hivatkozni.

⁷⁶ Az uzsoratorvény (1932. évi VI törvénycikk) külön is kimondta, hogy a kizsákmányoló ügylet semmisségére a sérelmet okozó fél és harmadik személy csak akkor hivatkozhat, ha a semmisségből eredő jogait a sérelmet szenvedett fél érvényesítette volna. A „gyakorlat ugyanis odahajlik, hogy a semmisséget nem szabad figyelembe venni annak a félnek az érdeke ellen, akinek oltalmát a szabály célozza” (Szladit Károly, A magyar magánjog vázlata, Grill, Budapest, 1934, 162-163.p.).

A VERSENYKORLÁTOZÓ MEGÁLLAPODÁSOK MAGÁNJOGI SZANKCIÓI

- I. A versenykorlátozó megállapodásokról általában
- II. A megállapodások és döntések semmissége
- III. A kártérítés, mint szankció

I. A versenykorlátozó megállapodásokról általában

A jelenlegi tudásunk és tapasztalatunk szerint a verseny önmagában véve is érték, amelynek léte (torzítatlansága, csorbítatlansága) felett az államnak örködnie kell, hiszen a „verseny nélkül nem keletkezhetik versenykorlátozás; verseny fennállta a kartellmozgalom humusa⁷⁸”. A gazdasági élet szereplői, pontosabban egy adott iparág képviselői ahogy a híres smith-i gondolat állítja, akár csak egy baráti beszélgetésre gyűlnek össze, a találkozásuk nagyon hamar átfordul a köz elleni összeesküvéssé⁷⁹ – nyilvánvalóan a verseny korlátozása miatt. Ha nincs vagy nem megfelelő a verseny, akkor össztársadalmi, összjóléti szinten a verseny korlátozóin kívül mindenki más veszít, így a versenyjog szigorú fellépése vitathatatlanul indokolt.

A versenykorlátozó megállapodások tilalmának sérelme esetén alapvetően a versenyhatóság jogosult eljárni és szankcionálni a jogsértést. A versenyhatóságoknak ezt a szerepét a versenykorlátozó megállapodások tilalmával kapcsolatban – magától értetődően – hatósági jogalkalmazásnak minősítjük és

⁷⁷ A Szerző a Széchenyi István Tudományegyetem Kereskedelmi- Agrár- és Munkajogi Tanszékén egyetemi adjunktus.

⁷⁸ BAUMGARTEN NÁNDOR – MESZLÉNY ARTUR: Kartellek és trustök (Budapest, 1906., 2. p.)

⁷⁹ Idézi: ARNE JON ISACHSEN – CARL B. HAMILTON – THORVALDUR GYLFASON: *Ismerjük meg a piacgazdaságot* (Budapest, 1995, 74. p.)

tekintjük. A hatósági jogalkalmazás és az annak keretében alkalmazható szankciórendszer azonban nem az egyetlen következménye annak, ha a piacon versenykorlátozás történik. Ezen kívül, szintén az állami jogalkalmazás berkein belül maradvá, megjelent a versenykorlátozások büntetőjogi üldözése is. A másik, az állami impérium gyakorlásán kívüli terület, amely a versenykorlátozások szankciója lehet és amely jelentőségében jelenleg Európában még elmarad a hatósági jogalkalmazástól, a magánjellegű jogalkalmazás, a magánérdekű kikényszerítése a versenyjogi szabályoknak, vagy ahogy bevett angol kifejezéssel illetni szokás: a private enforcement.

A magánérdekű kikényszerítés – alább részletesen kifejtett okokból – egyre nagyobb jelentőségre tesz (tehet) szert szerte Európában és várhatóan (vagy inkább remélhetően) Magyarországon is. (Az Egyesült Államok versenyjogi jogalkalmazási rendje eleve akként lett kialakítva, hogy az még a „közérdekű” jogalkalmazás tekintetében is inkább magánjellegű mint hatósági, hiszen a „hatóság” a jogsértők ellen pert kell indítson. Emellett pedig kezdettől fogva érdemi szerep jutott a magánérdekű kikényszerítésnek, olyannyira, hogy számszerűleg és nagyságrendileg több a „magán” jellegű per, mint a „hatósági” erőfeszítés⁸⁰.) A jelenség, amely abban jelenik meg, hogy a versenyhatósági jogalkalmazás mellett egyéb jogkövetkezmények is felmerülnek és fenyegetik a versenykorlátozókat, arra vezethető vissza, hogy a „klasszikus” versenyjogi jogalkalmazás és a rendelkezésükre álló – emeljük ki: széles körű és sokrétű – arzenál a gyakorlatban nem bizonyul hatékonynak.

Ha a jogkövetkezmények tárgyalásához a chicagói iskola hatékonyság-központú nézőpontját választjuk alapállásnak, akkor ez meggyőző erővel rajzolódik ki elénk.

Valamely magatartástól való elrettentés és visszatartás módja, hogy költségessé tesszük a kérdéses magatartást, azaz olyan helyzetet teremtünk a szankciórendszer alkalmazása révén, amely

⁸⁰ Jones/Sufrin

ellenérdekeltté teszi a potenciális jogsértőket a jogsértés megvalósításában (és ne felejtjük el, hogy ez a megvalósítás versenykorlátozó megállapodások tekintetében rendkívül széles spektrumot ölel át). A hatékonyság jegyében, annak elérése érdekében milyen legyen tehát a szankció? Mennyire kell költségessé tenni a jogsértést, azaz mikor arányos és mikor éri el a célját a szankció? „A kartelljogi szabályszegőket megbírságozhatjuk 1 dollárra vagy fel is akaszthatjuk őket” – fogalmaz Richard Posner⁸¹. A szankciónak olyannak kell lenni, amely megfelel annak a költségnek, amelyet a versenykorlátozó megállapodás a társadalomnak okozott. Más szavakkal, az okozott költségeket az okozóra kell terhelni. Így pl. egy kizárólagosságon alapuló versenykorlátozás a versenytársat eltántorítja a versengéstől, mivel többletköltségeket (pontosabban fogalmazva: károkat, amelyet a piacvesztés és a piacról való kiszorulás, a forgalom csökkenése révén szenved el) ró rá. Ha e költségeket a versenykorlátozó vállalkozásnak kell viselnie, úgy nincs értelme a versenykorlátozó és kizorító gyakorlatnak, a versenytárs pedig továbbra is a piacon maradhat. Ez nem a tálió-elv, hanem a hatékonyság követelménye, hiszen ha a szankciók nem érnék el azt okozott károk szintjét, akkor ez azt jelentené, hogy „megéri” a szabályok áthágása⁸².

A versenyhatóság kezében megtalálható és általa alkalmazható jogkövetkezmények meglehetősen gyengécskének tekinthetők. Hiába van arra lehetősége a versenyhatóságnak (akár a magyarnak, főleg a Bizottságnak), hogy összecszerúságában, nominálisan csillagászati bírságokat szabjon ki a versenykorlátozó megállapodások alanyaira, a súlyosabb, „kökemény” kartellek esetében kétséges, hogy ezek a bírságok valóban elvonják-e a versenykorlátozás révén a versenykorlátozó megállapodásban

⁸¹ „We could fine antitrust violators 1\$ or hang them.” RICHARD POSNER: *Antitrust Law – An Economic Perspective* (Chicago, 1976, 221. p.)

⁸² Ha meg nagyobb lenne, akkor azokat a jogszerűtlen magatartásokat is elrettentené, amelyek bár költségeket okoznak másoknak, mégis, ezeket meghaladó kézzelfogható haszonnal is járnak.

részes vállalkozások oldalán képződött extraprofitot, az üzleti eredménynek azt a részét, amelyet a versenykorlátozás segítségével értek el. Abban az esetben ugyanis, ha a jogsértés révén realizált profitot nem sikerül teljes egészébe bírság formájában elvonni, akkor a bírságolás egy kalkulálható többletköltség a jogsértők szemszögéből: a szankció alapvető értelme, a prevenció (akár generál-, akár speciálpreventív oldalról vizsgáljuk) nem valósulhat meg. Mégis, a bírság lehetne a leghatékonyabb szankció a hatékonyság fenti értelmezése tükrében, mivel ez nem csökkenti össztársadalmi szinten a jólétet, tulajdonképpen egyfajta transzfer: az egyik oldalon elvonás, a másikon költségvetési bevétel.

A fent vázlatosan körülírt okokból tendencia a versenyhatóságok jogkörének növekedése, az alkalmazható jogosítványok és jogkövetkezmények skálájának bővülése – és az a felismerés is, hogy a versenyhatóság önmagában nem képes egymaga megbirkózni a versenykorlátozások okozta hátrányok felszámolásával. Emiatt a versenyjogon kívüli szankciók köre szintén bővül. A legsúlyosabb fenyegetettséget a büntetőjog jelenti⁸³. Ha abból indulunk ki, hogy a büntetőjog a jogrendszer végsőszankciós zárköve, azaz a jog *ultima ratio*-ja, akkor ennek tükrében valóban egy kilátástalan kép tárul elénk a hatósági jogalkalmazás hatékonyságáról, hiszen ha az kielégítő volna, akkor a végső megoldás, a büntetőjog fenyegetése aligha merülhetne fel. A versenykorlátozó megállapodások kriminalizációja az elrettentésre építve próbál valóban szigorú szankciót alkalmazni, ad absurdum a személyi szabadságtól való megfosztást kilátásba helyezve. A büntetőjog alkalmazhatósága tekintetében is azonban joggal merülhetnek fel kétségek a jogalkalmazás hatékonyságát illetően – ez viszont nem versenyjogi specifikum, hanem a büntetőjog sajátossága. A bebörtönzés, amellet, hogy a legdrasztikusabb szigorot testesíti

⁸³ E fenyegetés a magyar büntetőjogban is megjelent; alakulásához e tendencia tükrében lásd: CSÉPAI BALÁZS – UJVÁRI ÁKOS: A versenyt korlátozó megállapodás közbeszerzési és koncessziós eljárásban való büntethetőségének kérdésköre. (*Jogtudományi Közlöny*, 2006/6, 221-233. p.)

meg, a legkevésbé hatékony jogkövetkezmény, mivel egyrészt nehéz a pénzben kifejezett károkat lefordítani szabadságvesztési tartamra, másrészt a végrehajtása roppant költséges. Nem is beszélve arról, hogy össztársadalmi szinten versenykorlátozó magatartások tanúsítóinak bebörtönzése legfeljebb holt teher, egy személy szabadságának elvonása nem kompenzálja az általa okozott károkat. A büntetőjogi fenyegetés az utóbbi időkben jelentősen elterjedt Európában, holott – az amerikai gyakorlattal szemben – a versenykorlátozás sosem volt a büntetőjog fókuszában, azt mindig is magánjellegű jogsértésnek kezeltük. A büntetőjog alkalmazásának komoly szaktekintélyek is a szorgalmazói lettek⁸⁴, így a tendencia sikere nem csoda, és jelenleg még aligha értük el e folyamat végét. Érdemes kiemelni, hogy a büntetőjogi, illetve büntető jellegű jogkövetkezmények a tagállami jogokban korántsem egységesek, rendkívül változatos megoldások alakultak ki.

Lássunk némi ízelítőt a jogkövetkezmények sokféleségéről. Ide érthetjük természetesen a jogi személyek ellen igénybe vehető intézkedéseket is, ám e körben több modell létezik. Az olasz jog pl. szigorúan tartja magát a *societas delinquere non potest* elvhez, míg a holland, a francia vagy a dán jog a büntetőjogi szankciók (intézkedések) alkalmazását minden további nélkül elfogadja. A szankciók alkalmazásának részletei, feltételei és gyakorlata természetesen szerteágazó lehet. Az osztrák, belga, francia, német, görög, olasz, holland, portugál és brit jog elsődleges szankciója versenyügyekben a bírság kiszabása úgy, hogy a német és a portugál jogban a kartelltilalom megsértése egyúttal szabálysértésnek is minősül. A bírság meg nem fizetése esetére rendszerint a nemzeti versenyhatóságnak megvan a joga arra, hogy kamatot számoljon fel a meg nem fizetett bírság után. A spanyol jogban bizonyos feltételek fennállása esetén e bírságokat nem a vállalkozás, hanem a vezető tisztségviselő ellen szabják ki. Más jogokban is felmerül az egyén felelőssége és ilyenkor az eljárás lényegében a büntetőeljárás garanciális szabályait követi (kivéve a

⁸⁴ Ehhez lásd: WOUTER P. J. WILS: Is Criminalization of EU Competition Law the Answer? (*World Competition*, 2005/2, 117-159. p.)

görög jogot). Ezt tetézi az a lehetőség, ami a kartelltilalom megsértéséért felelős személyek büntetőjogi üldöztetését is lehetővé teszi (pl. olasz, francia, belga, görög jog, 2002 óta az angol is). A büntetőjogi fenyegetettség meglehetősen nagy, hiszen ahogy erre fentebb utaltunk, nem csak pénzbírság kiszabása, hanem szabadságvesztés büntetés kiszabására is lehetőség van, amennyiben a versenyjogi jogsértés megfelelő súlyú és jellegű⁸⁵.

A harmadik nyomvonal a versenyjogi jogsértések, azon belül is főképpen a versenykorlátozó megállapodások tilalmának megsértése esetén a bevezetőben említett *private enforcement*. A magánérdekű kikényszerítés alapjai a versenytörvényből vagy az EKSZ-Szerződésből fakadnak, ám az ezekben a szabályokban kifejezetten rögzített semmisségi szankció csupán egy oldala e kérdéskörnek.

II. A megállapodások és döntések semmissége⁸⁶

Az EKSZ Szerződés 81. Cikke, illetve a Tpv. 11. §-a maga is foglalkozik a versenykorlátozó megállapodások magánjogi következményeivel, mindkét jogforrás szankcióként e körben a semmisséget írja elő. A közösségi és tagállami jog azonban a közösségi ügyekben is szorosan összefonódik, hiszen a közösségi jog nem ismeri az érvénytelenség magánjogi szabályrendszerét. Ez azt jelenti, hogy a semmisség deklarálásán túl egyebekben a tagállami jogok változatos megoldásai töltik ki tartalommal a

⁸⁵ GERHARD DANNECKER – YASEMIN KÖRTEK: General Report (In DANNECKER – JANSEN: *Competition Law Sanctioning in the European Union*; Hága, 2004, 83-88. p.)

⁸⁶ A jogkövetkezményekhez bővebben: J. SLOT – ALISON McDONNELL: *Procedure and Enforcement in EC and US Competition Law* (London, 1993); VERENA HAHN: *Competition Law Enforcement in the European Union* (Aachen, 2001); CLAUS-DIETER EHLERMANN – ISABELLA ATANASIU (szerk.): *European Competition Law Annual 2001 – Effective Private Enforcement of EC Antitrust Law* (Oxford, 2002); STÉPHANE MAIL-FOUILLEUL: *Les sanctions de la violation du droit communautaire de la concurrence* (Párizs, 2002); GERHARD DANNECKER – OSWALD JANSEN (szerk.): *Competition Law Sanctioning in the European Union* (Hága, 2004)

semmisség fogalmát. A „közösségi jogi szankciók”, amelyek a versenyjogi jogalkalmazás során megmutatkoznak, nem a közösségi jogalkotás révén születtek, hanem a bírói esetjogban forrottak ki és a semmisségen kívül a kártérítést, az *in integrum restitutiót* és az ideiglenes intézkedés alkalmazását ölelik fel⁸⁷.

Ezek a jogkövetkezmények rendszerint a tagállami jogokban is megtalálhatók, mint a szankciók „kemény magja”, ugyanakkor, ahogy azt fentebb láthattuk, a magánjog eszköztára mellett változatos és sokszínű szankciórendszerek léteznek.

A semmisség, mint polgári jogkövetkezmény a versenykorlátozások megjelenési formái közül a döntésekre és a megállapodásokra vonatkozik, az összehangolt magatartások azért nem szerepelhetnek e felsorolásban, mert magukban nincs jogi kötőerejük. Ne feledkezzünk meg arról, hogy a kartelltilalom megsértése komoly közigazgatási jogi szankciókkal is jár, amelynek talán a visszatartó ereje vagy a „büntetés-jellege” is nyilvánvalóbb, mint a semmisségé. Semmisség esetén, ha nincs olyan harmadik fél, amelyik ebből kifolyólag kárt szenvedett volna, legfeljebb a bírói jogérvényesítés lehetőségétől zárja el a feleket e jogkövetkezmény. Az érvénytelenség itt közrendi jellegű a megsértett norma közrendi jellege miatt, így nyilvánvaló, hogy nem megtámadható, hanem semmis a megállapodás. Az érvénytelenség elvileg teljes és automatikus. Ebből mindenekelőtt az fakad, hogy a jogalkalmazó, a bíróság, amikor a semmisségről dönt, akkor voltaképpen deklaratívén ezt pusztán megállapítja, azaz a megállapodás keletkezése pillanatában válik érvénytelenné, ez nem függ jogalkalmazói közreműködéstől. Ezért mondhatjuk, hogy a semmisség időben korlátlan. Mégis, a gyakorlatban a kartellek jellege miatt érthetően a semmisség kérdése tipikusan perekben szokott eldőlni. Az érvénytelenség feltétel nélküli és automatikus jellegét a közösségi jogban két tényező is jelentősen

⁸⁷ TÓTH TIHAMÉR: A közösségi versenyjog alkalmazása a tagállami bíróságok előtt – egy reform, amelyre már a magyar bíróknak is figyelniük kell (In BÁNDI GYULA (szerk.): *Ünnepi kötet Boytha Györgyné tiszteletére*; Budapest, 2002, 122. p.)

tompítja.⁸⁸ Először, a megállapodás az EKSZ. 81. Cikkének (3) bekezdése szerint (vagy egyéb módon) mentesülhet a tilalom alól. Másodsor, a hazai polgári jogban is ismert részleges érvénytelenség miatt nem a megállapodás egésze lesz automatikusan érvénytelen, hanem csak az érvénytelenségi okkal érintett részek.⁸⁹ Ez annyit tesz, hogy csak akkor alkalmazható a semmisségi szankció, ha a megállapodás a 81. Cikk egészét sérti, azaz nem élvez mentességet a (3) bekezdés vagy más rendelkezések alapján, továbbá a megállapodásnak csak az a része semmis, amely a 81. Cikkbe ütközik. Tegyük hozzá: az elválaszthatóság – elválaszthatatlanság kérdésében az a jog irányadó, amelyet egyébként a megállapodásra alkalmazni kell, hiszen csak a semmisség ténye az, ami a közösségi jogból fakad, minden egyéb, ehhez kapcsolódó, ebből fakadó kérdést a fórum a rá irányadó jog szerint ítél meg.⁹⁰

A semmis és egyéb rendelkezések elválaszthatatlansága esetben az egész megállapodás az érvénytelen rész sorsát osztja, azaz a semmisség az egészre kiterjed. A semmisség kérdése persze emiatt gyakran nem precízen meghatározott, hiszen a Bíróság döntése tartalmazza azokat az elemeket, amelyek érvénytelennek minősültek, ami olykor nem kellően pontos vagy egyértelmű. Mégis, álláspontom szerint a logikai tisztaság szempontjából a semmisségi jogkövetkezmény helyes, hiszen itt voltaképpen jogszabályba ütközéssel állunk szemben, amelynek a tagállami jogokban is semmisség a szankciója. Erre – némi megszorítással – jó példa a magyar versenyjog is. Jogunkban a kialakult gyakorlat szerint önmagában a versenytörvénybe ütköző megállapodás nem jelent semmisséget jogszabályba ütközés okán. A

⁸⁸ IVO VAN BAELE – JEAN-FRANÇOIS BELLIS: *Competition Law of the European Community* (Brüsszel, 1994, 67. p.) A szöveg keltére tekintettel egy harmadik enyhítő körülmény is szerepel, az ún. „csatlakozási” megállapodások, amelyek csak azért kerültek a Szerződés hatálya alá, mert az érintett államok a Közösség tagjává váltak, nem automatikusan, hanem bizottsági megállapítás alapján minősültek semmisnek.

⁸⁹ C 56/65 *Société Technique Minière v. Maschinenbau Ulm* [1966] ECR 235. p.

⁹⁰ C-319/82 *Société de Vente de Ciments et Bétons de l'Est v. Kerpen & Kerpen GmbH. & Co. KG* [1983] ECR 4173. p.

versenykorlátozó megállapodások esetében azonban – az EKSZ-Szerződés mintájára – a törvény maga rögzíti a semmisségi szankciót, egyértelmű helyzetet teremtve a kartellek magánjogi helyzetének megítéléséhez, így a versenyjogi és polgári jogi jogkövetkezmények a magyar jogban párhuzamosan alkalmazandók.⁹¹ Technikailag kivitelezhető volna persze egy olyan megközelítés érvényre juttatása, amely értelmében a 81. Cikkbe ütköző szerződéses rendelkezések érvényességének megítélése nélkül egyszerűen azok pusztán a kötelmi viszony alanyai kapcsán lennének értelmezhetőek, a belőlük fakadó jogok és kötelezettségek harmadik személyek felé nem lennének érvényesíthetők, alkalmazhatók. Ez viszont a probléma szőnyeg alá söprése lenne, nem is beszélve arról, hogy álláspontom szerint egy fent vázolt, hatálytalanságra emlékeztető megoldás idegen lenne a versenyjog szellemétől, illetve nyitva hagyná azt a kérdést, hogy miként ítéljük meg a jogilag nem hatályosuló megállapodás alapján ténylegesen előálló versenykorlátozást.

Az mindenesetre biztosan leszögezhető, hogy a tagállami jogokban, jelesül a magyar jogban a semmisség megállapíthatósága nem okozhat a jogalkalmazás számára a fent ecseteltekhez hasonló problémákat, hiszen a bíróságok a versenyügyeken kívüli polgári ügyekben bőséggel találkoznak érvénytelenségi kérdésekkel, azaz ennek megítélése nem követel meg speciális jártasságot és szakértelmet, ugyanakkor a hazai tapasztalat szerint is csak deklaratív igaz a semmisség feltétlen jellege, hiszen ez tipikusan itthon is perekben szokott eldőlni.

A semmisségi szankció kapcsán – akár közösségi, akár hazai jogról van szó – érdemes elmondani, hogy a semmisségre hivatkozás defenzív jogkövetkezmény. Abban az értelemben védekező jellegű, hogy a tipikus előfordulása és igazi haszna perekben mutatkozik meg, méghozzá akkor, ha az egyébként versenykorlátozó jellegű megállapodás megsértése miatt indult polgári jogvitában az a fél, aki a kötelezettség (rendszerint

⁹¹ MENYHÁRD ATTILA: A jóerkölcsbe ütköző szerződések (Budapest, 2004, 192-193, 250. p.)

elmaradt fizetési kötelezettség) alól törekszik mentesülni, semmisségre hivatkozik, hiszen az érvénytelen szerződés nem alkalmas joghatások kiváltására, ergo a fizetési kötelezettség sem áll fenn. A „kökemény” versenykorlátozások körében azonban – a titkosság és a magas fokú konspiráció miatt – nem várható, hogy polgári perek indulnának az érintettek között, azaz a bírósági érvényesíthetőség hiánya mint szankció éppen a legveszedelmesebb versenykorlátozások tekintetében nem igazán életszerű.

III. A kártérítés, mint szankció

Az érvénytelenség tényét leszögezi a Szerződés, tartalmát azonban nem – ennek megfelelően az érvénytelenség tartalmi oldalát, hogy milyen rendelkezéseket foglal magában a semmisség, csak a tagállami jogok és jogalkalmazó tudják kitölteni, ebben a tekintetben közösségi jogi rendelkezéseket nem találunk. Önmagában ez a körülmény változatos következményeket tud előidézni, amit csak hatványozhat az a körülmény, hogy adott esetben kollíziós jogtalálás révén tisztázódik a fórum maga és az alkalmazandó jog. Minden tagállam köteles volt már a 2004-es kartelljogi reformok előtt kiépíteni azt a szervezetrendszert, amely a magánszemélyeknek a közösségi jog közvetlen hatályából – hiszen a 81. Cikk (2) bekezdése a reformok előtt is ilyen volt – eredő jogainak védelmét szavatolják. Ezek a szabályok és feltételrendszer nem lehettek kedvezőtlenebbek, mint azok, amelyek a belső jogban előforduló hasonló igényekre irányadók. Versenyügyekben ez azt jelenti, hogy amennyiben a nemzeti kartelljog szankciója a belső jogban az, hogy a sérelmet szenvedett fél kártérítési igényvel élhet, akkor ezt a rendelkezést a közösségi kartelltilalmi rendelkezések megsértése esetén a tagállami jogalkalmazó szintén köteles alkalmazni. A tagállami jog hivatott eldönteni azt a kérdést is, hogy vajon a felek közötti megállapodás (1) bekezdésbe való ütközése miatti érvénytelenségéből kifolyólag kárt szenvedett harmadik személyek – tehát azok, akik nem voltak a megállapodás részesei – érvényesíthetnek-e ezzel kapcsolatosan bármilyen igényt peres úton a megállapodásban részes felek vagy

felek valamelyike ellen. A többségi álláspont kezdettől fogva az volt, hogy harmadik személyek szempontjából egy szankcionált kartell-megállapodás nem más, mint törvényi rendelkezések megszegése, ahogy ezt a hat eredeti EGK-tagállam jogában fellelhető jogorvoslási lehetőségeket vizsgáló bizottság is megállapította.⁹² Ennek megfelelően a sérelmet szenvedett fél erre hivatkozva perelhet, elsősorban kártérítésért.

Ebbe a vonulatba illeszkedik az új eljárási rendelet is, amely megállapítja a preambulumban, hogy a nemzeti bíróságok lényeges szerepet játszanak a közösségi versenyszabályok alkalmazásában. Magánszemélyek közötti jogviták eldöntése alkalmával a közösségi jog szerinti alanyi jogokat védik, például azzal, hogy kártérítést ítélnak meg a jogsértések sértettjeinek. A kartell tagjait ugyanis nem sokszor szokta elrettenteni az a szankció, mely szerint a megállapodás nem élvezi a bírói jogsegély lehetőségét, azaz egymással szemben nem kényszeríthetik ki a versenykorlátozás betartását. A versenyjognak ezt a sajátosságát, amely alapján harmadik személyek érvényesíthetnek igényt, szoktuk úgy emlegetni, hogy a kartelltilalmi szakasz a versenyjog kardja (*antitrust rules are used as a sword*)⁹³. Elsősorban emiatt szokás a versenyjogi jogalkalmazást hatósági és magán jogérvényesítésre felosztani, hiszen a kartelltilalmi szakasz hatásossága forogna kockán, ha nem lenne lehetősége a magánszemélynek arra, hogy kártérítési igényt érvényesítsen, ha azt valamely versenykorlátozó megállapodás által vagy révén szenvedte el⁹⁴. Ilyen értelemben önmagában a (2) bekezdés betűje és a pusztán semmisségi szankció kevés. Ezt egészíti ki fenti magán-jogérvényesítés, amely elsődlegesen a kártérítés képében fordítható le.

⁹² *La réparation des conséquences dommageables d'une violation des articles 85 et 86 du traité instituant la CEE* (Série Concurrence, Brüsszel, 1966)

⁹³ WOUTER P. J. WILS: Regulation 1/2003: A Reminder of the Main Issues (In DAMIEN GERADIN (szerk.): *Modernisation and Enlargement: Two Major Challenges for EC Competition Law*, Antwerpen, 2004, 32. p.)

⁹⁴ C-453/99 *Courage Ltd. v. Bernard Crehan* [2001] ECR I-6314. p.

Új fejlemény, hogy a magán-jogérvényesítés során nem lehet kizárni a kártérítés köréből azokat a vállalkozásokat sem, amelyek a versenykorlátozás alanyai voltak. Ez a magyar jog tükrében egyáltalán nem meglepő, hiszen a magyar jog szerint nem hivatkozhat senki a saját felróható magatartására, ám a másik fél felróható magatartására hivatkozhat az, aki maga sem úgy járt el, ahogy az az adott helyzetben általában elvárható.⁹⁵ Ennek megfelelően a *Courage/Crehan* ügyben született elvi állásfoglalás, amely a közösségi szinten is értékelhető versenykorlátozások tekintetében lehetővé tette ugyanezt. A tilalmi szakasz tehát nem csak harmadik felek irányában keletkeztet igényeket, az a versenykorlátozó vállalkozások relációjában is kártérítés alapja lehet. Ezzel együtt, a közösségi megoldás élet némileg tompítva, annak nincs akadálya, hogy a nemzeti jogalkalmazó kizárja a kártérítés köréből azt, akit jelentős felelősség terhel a versenykorlátozásért.⁹⁶

A hazai tapasztalatok a versenyszabályok magánérdekű kikényszerítése körében és különösen a kártérítések kapcsán mindennek minősíthetők, csak gazdagnak nem. Ennek bizonyára oka az a körülmény, hogy a magyar versenykultúra, pontosabban versenyjogi tudatosság még messze elmarad az amerikaitól.⁹⁷ Valószínűsíthető azonban, hogy ahogy a versenykorlátozáson alapuló kártérítés igény érvényesíthetősége egyre köztudomásúbb lesz, úgy fognak ezek a perek megjelenni Magyarországon. Ezekben a perekben a kényes pont mindenképpen a kár

⁹⁵ Ptk. 4. § (4) bekezdés.

⁹⁶ ASSIMAKIS P. KOMNINOS: *New Prospects for Private Enforcement of EC Competition Law: Courage vs. Crehan and the Community Right to Damages* (*Common Market Law Review*, 2002/3, 472-476. p.)

⁹⁷ E körben érdemes kiemelni, hogy ez nem csak magyar, hanem inkább európai sajátosság, hiszen a történelem tükrében látható, hogy az igazi klasszikus szabadversenyos kapitalizmus és az állami beavatkozástól mentes tiszta sőt mindenható verseny koncepciója Európában igazából csak Angliában (és talán kisebb mértékben Hollandiában) valósultak meg. A kontinentális Európa mindvégig elfogadta, elfogadja (talán igényli is?) az állami jelenlétet a gazdaságban, amiből a versenyügyek magánérdekű jogérvényesítése egyáltalán nem fakad. Ilyen értelemben ez nem magyar, hanem európai jelenség, és talán egy kulturális különbség is Amerikához képest.

összegének a bizonyítása lesz. Természetesen ez nem versenyjogi specifikum, mivel a bizonyítási nehézségek hasonló természetűek (azaz csaknem megoldhatatlan terhet rónak az igényérvényesítőre) akkor, ha a felperes elmaradt hasznot érvényesít. E téren tehát várható a kárbecslő szolgáltatást nyújtó közgazdász és versenyjogi jártasságú jogász csapatok kollaborációja. Ellenkező esetben a bíróságok azzal a problémával fognak szembesülni, hogy vajon az ilyen perek eldönthetők-e általános kártérítéssel, egyáltalán, az általános kártérítésnek az-e a funkciója, hogy a versenykorlátozások miatt elmaradt hasznot, amelynek mértékét a felperes nem tudja igazolni, valahogy kompenzálja. Segítséget nyújthat e körben az, ha a versenykorlátozás nyomán egyúttal versenyfelügyeleti eljárás is indult, bár még ilyenkor sem teljesen egyértelmű, hogy milyen szerepet játszat a Versenyhivatal, illetve a vizsgálata. Az a jogalany ugyanis, akinek a bejelentésére elindul a versenyfelügyeleti eljárás és tipikusan potenciális vagy tényleges károsult, nem ügyfél az eljárásban, azaz az eljárás jelenlegi szabályai szerint nincsen iratbetekintési joga. Ez pedig azt jelenti, hogy hiába állna rendelkezésre egy megalapozott vizsgálati anyag, amely óriási segítséget nyújthat az elmaradt haszon kalkulálásához, az igény érvényesítőjének nincsen hozzáférése.

Elmondható természetesen, hogy a kártérítés a versenykorlátozások igazi offenzív szankciója, ahol a károsultak a versenyjogi szabályokat kardként használhatják és támadhatják a károkozókat, ám a tagállami jogalkalmazók előtti eljárások kis száma és gyér tapasztalata, illetve az ilyen jellegű eljárások előre látható nehézségei, tisztázatlanságai és kockázata jelentősen csorbítja annak a bizonyos kardnak az élet. Annyi azonban jól látszik, hogy ez a szituáció hamarosan gyökeresen meg fog változni és pár éven belül az addigra lezáruló néhány per nyomán a versenykorlátozásokra alapított kártérítési perek el fogják veszteni egzotikus, unikális jellegüket, a jelenleg még tisztázatlan körülmények egyértelműekké válnak és ki fog alakulni egyfajta „rutin” (ha nem is tömegesség) az ilyen típusú ügyekben. Ezzel pedig a versenyjogi szabályok kikényszerítésének a lehetőségei jelentős mértékben meg fognak növekedni, hiszen a jelentékeny

mértékben fogja növelni a jogsértők fenyegetettségét, ám véleményünk szerint csalfa ábránd a private enforcement-ben a „közérdekű” jogalkalmazás komoly vetélytársát látni.

AZ ÖNÁLLÓ KERESKEDELMI ÜGYNÖKI SZERZŐDÉS VERSENYJOGI ASPEKTUSAI

- I. Az önálló kereskedelmi ügynöki szerződés helye a polgári jogban
- II. Az önálló kereskedelmi ügynöki szerződés fogalma és ismérvei
- III. Az önálló kereskedelmi ügynöki szerződés internus jellegű versenyjogi vonatkozásai
- IV. Az önálló kereskedelmi ügynöki szerződés externus jellegű versenyjogi viszonylatai

I. Az önálló kereskedelmi ügynöki szerződés helye a polgári jogban⁹⁹

Jelenleg az önálló kereskedelmi ügynöki szerződés az atipikus szerződések körébe tartozik. Az atipikus – a Polgári Törvénykönyvben nevesített kontraktusoktól eltérő – szerződések csoportját a XX. század végén, Magyarországon jelentkező gazdasági és joggyakorlati változások hívták életre.

Az atipikus megállapodások csoportismérvei közül az alábbiak illenek az önálló kereskedelmi ügynöki szerződésre:

- a) a magyar Polgári Törvénykönyv „Egyes szerződések” (Negyedik rész, III. Cím) része nem rendelkezik erről a kontraktusról (megjegyzendő, hogy ez a jellemző

⁹⁸ A Szerző a Szegedi Tudományegyetem Állam és Jogtudományi Kar, Polgári Jogi és Polgári Eljárásjogi Tanszékének docense.

⁹⁹ Papp Tekla: Atipikus szerződések c. egyetemi jegyzete (Tyras Nyomda, Szeged, 2007., 5–13. p.) alapján.

- viszonylagos: a Ptk. módosítása, újrakodifikálása e tekintetben új helyzetet is teremthet);
- b) szabályainak kialakításánál fontos szerepe volt a külföldi gyakorlati és jogalkotási mintáknak, az Európai Unió normaanyagának, valamint a hazai szokásoknak;
 - c) e megállapodás kapcsán is az európai jogfejlődésben jogegységesítési törekvés figyelhető meg, mely az európai uniós jogharmonizáció által a magyar szabályozásban is tükröződik;
 - d) a Ptk. 200. § (1) bekezdése alapján, a típuszabadság értelmében – a jogszabályba ütközés tilalmának betartásával – az atipikus megállapodások tetszőleges tartalommal köthetők, és a szerződések általános szabályai rájuk is irányadóak;
 - e) ez az atipikus szerződés – törvényi rendelkezésnek megfelelően – írásba foglalandó;
 - f) ahogy az atipikus kontraktusok, ez a megállapodás is hosszabb távú piaci kapcsolatot szabályoz, és így tartós jogviszonyra irányul.

Az önálló kereskedelmi ügynöki szerződés az atipikus szerződéseken belül a következő alkategóriákba sorolható:

- a) önállótlan atipikus szerződés, mert az egyik szerződő fél (a megbízó) által üzletszerűen folytatott tevékenységhez kötődik;
- b) járulékos jellegű atipikus szerződés, mert nem lényegi vonásokban mutat eltérést a Ptk-ban tipizált szerződésekhez képest: az önálló kereskedelmi ügynöki szerződés sajátos megbízási szerződés;
- c) az atipikus szerződések kodifikáltsága alapján az önálló kereskedelmi ügynöki szerződés törvényi szinten szabályozott atipikus kontraktusnak minősül (a 86/653/EGK irányelvet implementáló 2000. évi CXVII. törvény rendelkezik róla).

A magyar Polgári Törvénykönyv – jelenleg is tartó – újrakodifikálása során az atipikus szerződések kódexen belüli szabályozásának problematikus volta előtérbe került. A Ptk-tervezetben (2006. október 29.) az önálló kereskedelmi ügynöki megállapodás a megbízási szerződés alfajaként (a megbízási típusú kontraktusok között), „Az üzletszerzői szerződés” elnevezéssel (5: 297-309. §§) nyer majd kódexbe foglalást.¹⁰⁰

II. Az önálló kereskedelmi ügynöki szerződés fogalma és ismérvei¹⁰¹

Az ügynöki (közvetítői tárgyú) szerződéseket jelenleg – mint önálló szerződéstípust – a Ptk. nem szabályozza; az ilyen tárgyú szerződések az ún. képviseleti megbízások, azon belül a kereskedelmi (piaci) megbízások közé tartoznak.¹⁰²

A kereskedelmi ügynök szerepe a forgalomközvetítés: a terméket előállító vagy szolgáltatást nyújtó vállalkozás és a fogyasztó között ügyleteket közvetít és/vagy köt. A kereskedelmi ügynök lehet alkalmazott (munkaviszony alapján eljáró) és önálló kereskedelmi ügynök.

Az önálló kereskedelmi ügynöki szerződés olyan állandó jellegű megbízás, amely alapján a kereskedelmi ügynök önállóan, díjazás ellenében, üzletszerűen foglalkozik – áruk adásvételére vagy árukra vonatkozó más – szerződések közvetítésével, és/vagy kötésével akár megbízója, akár saját nevében, de mindig megbízója javára.

Ha a fogalom elemeit megvizsgáljuk, akkor:

¹⁰⁰ http://www.irm.hu/download/ptk-normaszoveg-tervezet_20071029.pdf/ptk-normaszoveg-tervezet_20071029.pdf

¹⁰¹ Papp Tekla: Atipikus szerződések c. egyetemi jegyzete (Tyras Nyomda, Szeged, 2007., 46–49. p.) alapján.

¹⁰² BDT 2007. 87.

- az „állandó jellegű megbízás” tartós, folyamatos és speciális gondossági jellegű kötelmet jelöl. A 2/2005. PJE-ben a Legfelsőbb Bíróság olyan tartalmú jogegységi határozatot hozott, hogy az ingatlanközvetítésre megkötött ügynöki szerződésre – állandó jellegű megbízás hiányában – nem alkalmazhatók az önálló kereskedelmi ügynöki szerződésről szóló 2000. évi CXVII. törvény rendelkezései. Elvi éllel szögezte le a Legfelsőbb Bíróság, hogy állandó jellegűnek nem tekinthető az eseti, alkalmi, illetve egyetlen ügylet közvetítésére vonatkozó megbízás; egyszeri vagy néhány ingatlan közvetítésére vonatkozó megbízás esetén az önálló kereskedelmi ügynöki szerződésről szóló 2000. évi CXVII. törvény rendelkezései nem alkalmazhatók. Az „állandó jellegű” kifejezés tartós, nagyobb számú ügylet közvetítésére irányuló, vagy hosszabb ideig tartó jogviszonyra utal. Az állandóság azonban nemcsak a megkötendő ügyletek számában, vagy az ügynöki szerződés időtartamában nyilvánulhat meg, hanem a jogügylet jellegében is: határozatlan időre vagy hosszabb határozott időre meghatározatlan számú jogügylet folyamatos közvetítése és/vagy kötése az ügynöki szerződés tárgya. Az önálló kereskedelmi ügynöki szerződés ugyanezen jellegzetességére – különösen az ingatlanközvetítő ügynökök vonatkozásában – fókuszált a Csongrád Megyei Bíróság Polgári és Közigazgatási Kollégiuma 2003. február 14-i ülésén, ahol szintén az „állandó jellegű” kifejezés értelmezése történt meg. A kollégium véleménye szerint a tartós jellegű jogviszonyból nem következik szükségszerűen, hogy az ügynöknek több ügyletet kellene közvetítenie. Az ingatlanokkal kapcsolatos szerződésközvetítésre és/vagy kötésre vonatkozó megbízás esetén nem reális és életszerű egy megbízó vonatkozásában, hogy az ingatlanközvetítő megbízatása ingatlanok tömeges és visszatérő eladására/vételére irányulna.¹⁰³ A Csongrád Megyei

¹⁰³ Társasház építésénél azonban előfordulnak találjuk azt, hogy az építési vállalkozó – aki egyben az ingatlan (mint földterület) és a felépülő építmény

Bíróság Polgári és Közigazgatási Kollégiumának álláspontja szerint ingatlanközvetítés esetén az állandó jellegű megbízás alatt azt kell érteni, hogy az ingatlanközvetítő-ügynök üzletszerűen (rendszeresen és folytatólagosan foglalkozik nyereség- és jövedelemszerzés céljából e tevékenységgel), teljes körű és egyedi szolgáltatást nyújtva (az adott megbízó igényeihez igazodva az ingatlanügylet létrejöttéig jár el), egyidejűleg más-más ingatlanra vonatkozóan számos megbízó részére végzi tevékenységét. Az Európai Bíróság Poseidon-ügyben hozott előzetes döntése¹⁰⁴ a Legfelsőbb Bíróság nézetével szemben inkább a Csongrád Megyei Bíróság Polgári és Közigazgatási Kollégiumának megközelítését támasztja alá. Egyetlen hajóbérleti szerződés megkötése és több éven keresztül évente történő meghosszabbítása kapcsán kellett az Európai Bíróságnak az önálló kereskedelmi ügynök fogalmát értelmeznie. Az Európai Bíróság rámutatott arra, hogy a kereskedelmi ügynöki szerződés keretében az ügynököt a tárgyalások folytatására állandó felhatalmazással látja el a megbízó. Általában ezt az állandóságot a megbízó javára megkötött ügyletek száma jelzi. Az állandó jelleg megítélésére azonban az ügyletek száma nem az egyetlen meghatározó tényező. Így egyetlen, több éven keresztül meghosszabbított szerződés megkötésére vonatkozó megbízás akkor állandó jellegű, ha az ügynök az egész szerződéses időszak alatt kapcsolatot tart fenn megbízójával és megbízatása a szerződés sorozatos meghosszabbítására vonatkozó tárgyalások lefolytatására is kiterjed;

- Az „önállóan” kifejezés értelme a személyes és a szervezeti függetlenséget jelenti, azaz ilyennek csak az a kereskedelmi ügynök minősül, aki nem munkaviszony keretében végzi tevékenységét, és más javára történő szerződéskötéshez való joga nem jogszabályon alapul;

tulajdonosa is – több lakás értékesítésére vonatkozó megbízást ad az ingatlanközvetítőnek.

¹⁰⁴ C-3/04; 2006. márc. 16.

- A „díjazás ellenében” kitétel arra utal, hogy az önálló kereskedelmi ügynök visszerhes megállapodás alapján jár el a megbízó javára, azaz tevékenységéért ellenszolgáltatás jár;
- Az „üzletszerű” szó alatt a hivatásszerűséget (szaktudással végzett „fővállalkozás”) és a nyereségre törekvést (tartós haszonszerzés a cél) kell értenünk;
- A „szerződések közvetítése és/vagy kötése megbízási és bízományi jellegű is sugall.

Az önálló kereskedelmi ügynöki szerződés típusai két szempont alapján csoportosíthatóak:

- a) az önálló kereskedelmi ügynök megbízásának terjedelme szerint,
- b) és az alapján, hogy mire vonatkozóan közvetít/köt ügyletet az ügynök.

ad a) Az önálló kereskedelmi ügynöki megbízás terjedelme kétféleképpen határozható meg:

- aa) a képviseleti jogosultság,
- ab) és a tevékenységi terület figyelembe vételével.

A képviseleti jogosultság szerint az önálló kereskedelmi ügynöki szerződés egyik típusa megbízási jellegű: az ügynök megbízója nevében és javára szerződést közvetít és/vagy köt; a másik típusa a bízományi jellegű: a kereskedelmi ügynök a saját nevében, de a megbízója javára köt szerződést. Az ügynöki tevékenységet általában valamilyen területre koncentrálnak folytatják, e tevékenységi terület meghatározása többféleképpen történhet:

- adott árura, vagy árucsoportra korlátozással,
- földrajzi terület (körzet) kijelölésével,
- személyi (vevő-) kör megállapításával; ezek egymással kombinálhatóak is.

A kereskedelmi ügynök az adott tevékenységi terület vonatkozásában kizárólagos közvetítői joggal ruházható fel: az

adott tevékenységi területen egyedüli ügynöke lesz a megbízónak. Versenyjogi szempontból vizsgálva a kizárólagos ügynöki klauzula csak a márkán belüli versenyt érintheti, így versenysértő hatás általában nem kapcsolódik hozzá.¹⁰⁵

ad b) Az önálló kereskedelmi ügynöki szerződés típusai a közvetített/kötött ügylet jellege szerint lehetnek

ba) áruforgalmi,¹⁰⁶

bb) árutőzsdei,¹⁰⁷

bc) értékpapír-befektetési,¹⁰⁸

bd) ingatlanközvetítő,¹⁰⁹

be) lakástakarékpénztári,¹¹⁰

bf) biztosítási,¹¹¹

bg) utazásszervező- és közvetítő ügynöki¹¹²

kontraktusok.

¹⁰⁵ 5/2004. VJ

¹⁰⁶ Az áruforgalmi ügynök áruk adásvételére, illetve árukra vonatkozó más szerződésekkel foglalkozik; 2000. évi CXVII. tv.

¹⁰⁷ Az árutőzsdei ügynök áruval kapcsolatos tőzsdei ügyleteket közvetít/köt; 2001. évi CXX. tv.

¹⁰⁸ Az értékpapír-befektetési ügynök értékpapírra vonatkozó szerződést és tőzsdei ügyleteket közvetít/köt; 2001. évi CXX. tv.

¹⁰⁹ Az ingatlanközvetítő ügynök vagyoni értékű jogra közvetít/köt megállapodást; 2005. évi CXXXII. tv.

¹¹⁰ A lakástakarékpénztári ügynök szolgáltatásra irányuló kontraktus közvetít/köt; 1996. évi CXIII. tv.

¹¹¹ A biztosítási ügynök szolgáltatással kapcsolatos szerződést közvetít/köt; 2003. évi LX. tv.

¹¹² Az utazásszervező- és közvetítő ügynök szolgáltatási tárgyú ügyletet közvetít/köt; 213/1996. (XII. 23.) Korm. rend.

III. Az önálló kereskedelmi ügynöki szerződés internus jellegű versenyjogi vonatkozásai¹¹³

Az önálló kereskedelmi ügynöki szerződés internus jellegű versenyjogi vonatkozásai alatt a szerződő felek (a megbízó és az ügynök) közötti jogviszony tartalmából eredő, az önálló kereskedelmi ügynök által megbízója számára teremthető versenyhelyzetet értjük: a megbízó és versenytársai érdekösszeütközése hogyan befolyásolja az ügynök, szerződéses kötelezettségeit.

Az önálló kereskedelmi ügynök szempontjából jogszabály (Kerügyntv.) (a) és megállapodás (b) által előírt versenytitálalomról beszélhetünk.

- a) A Kerügyntv. a kereskedelmi ügynöki szerződés megkötése előtti (aa) és fennállása alatti (ab) időtartamra vonatkozóan rendelkezik a versenyhelyzetről:

aa) a kereskedelmi ügynök megállapodásuk megkötése előtt köteles tájékoztatni arról a megbízót, hogy más megbízóval kötött szerződés alapján hasonló tárgyú kereskedelmi ügynöki tevékenységet végez-e (az áru jellemzői, az ügyfélkör, a terület alapján versenytársról van-e szó). Ha e kötelezettséget elmulasztja az ügynök, akkor a szerződésszegés jogkövetkezményei alkalmazhatóak (a megbízó azonnali hatályú felmondással élhet);¹¹⁴

ab) a kereskedelmi ügynök csak megbízója írásbeli hozzájárulásával köthet más megbízóval hasonló tárgyú önálló kereskedelmi ügynöki szerződést. E kötelezettség megszegése szerződésszegésnek minősül, és annak jogkövetkezményei alkalmazandóak.¹¹⁵

¹¹³ Papp Tekla: Atipikus szerződések c. egyetemi jegyzete (Tyras Nyomda, Szeged, 2007., 52–53. p.) alapján.

¹¹⁴ 2000. évi CXVII. tv. 6. § (1) bek.

¹¹⁵ 2000. évi CXVII. tv. 6. § (2) bek.

- b) A Kerügyntv.¹¹⁶ megengedi, hogy – a megbízó érdekeinek a konkurenciától való óvása végett – a kereskedelmi ügynök és a megbízó versenykizáró megállapodást kössenek. E szerint a kereskedelmi ügynöki szerződés megszűnése utáni időre az ügynök ilyen jellegű tevékenységében korlátozható (tehát a „versenykizáró” elnevezés nem pontos). Ez a megállapodás érvényesen csak írásban, legfeljebb az önálló kereskedelmi ügynöki szerződés megszűnését követő 2 évre, külön díjazás ellenében, az ügynöki szerződésben meghatározottakkal azonos tevékenységi területre korlátozva köthető. Ha az ügynöki szerződés azért szűnik meg, mert azt a kereskedelmi ügynök a megbízó súlyos szerződésszegése miatt azonnali hatállyal felmondja, akkor a felmondást követő 1 hónapon belül írásban az ügynök a versenykizáró megállapodást is felmondhatja.

Az ügynökre vonatkozó versenytilalmi kikötések – internus jellegük ellenére – akkor érintik a márkák közötti versenyt, ha az adott piac (ahol a szerződéses áruk adásvétele folyik) lezárását eredményezik.¹¹⁷

IV. Az önálló kereskedelmi ügynöki szerződés externus jellegű versenyjogi viszonylatai

Az önálló kereskedelmi ügynöki szerződés externus jellegű versenyjogi viszonylatai abban rejlenek, hogy az ügynöki megállapodás révén a megbízó és az ügynök között létrejött kapcsolat érinti-e a megbízó versenytársait, azaz van-e az adott piacon versenyt befolyásoló, korlátozó, vagy kizáró hatása az önálló kereskedelmi ügynöki jogviszonynak.

¹¹⁶ 2000. évi CXVII. tv. 22. §

¹¹⁷ 5/2004. VJ

Az EK-Szerződés 81. cikk (1) bekezdése szerint a közös piaccal összeegyeztethetetlen és tilos minden olyan vállalkozások közötti megállapodás, amely hatással lehet a tagállamok közötti kereskedelemre, és amelynek célja vagy hatása a közös piacon belüli verseny megakadályozása vagy torzítása, így különösen – az önálló kereskedelmi ügynöki szerződés szempontjából – a beszerzési vagy eladási árak, illetve bármely egyéb üzleti feltétel közvetlen vagy közvetett rögzítése, továbbá az értékesítés korlátozása vagy ellenőrzése, valamint a piacok vagy a beszerzési források felosztása.

Az európai uniós szabályozásnak megfelelően a magyar versenytörvény is tiltja¹¹⁸ a vállalkozások közötti olyan megállapodást, amely a gazdasági verseny megakadályozását, korlátozását vagy torzítását célozza, vagy ilyen hatást fejthet, illetve fejt ki. E tilalom alá esnek különösen azok a megállapodások (az önálló kereskedelmi ügynöki szerződés vonatkozásait figyelembe véve), amelyek a vételi vagy eladási árak, valamint az egyéb üzleti feltételek közvetlen vagy közvetett meghatározására, továbbá a forgalmazás korlátozására vagy ellenőrzés alatt tartására, valamint a piac felosztására irányulnak.

A tilalmazott versenykorlátozó megállapodásokat két csoportra lehet osztani a szerződő vállalkozások szempontjából:¹¹⁹

- a) horizontális kartell esetén a termelés, értékesítés azonos szintjén működő vállalkozások korlátozzák a versenyt, azaz versenytársak kontraktusáról van szó;
- b) vertikális kartellnél a termelés, értékesítés eltérő szintjén működő vállalkozások állapodnak meg a gazdasági verseny is érintő kérdésekben. Minden kartell közös ismérve, hogy jogilag önálló szervezetek magatartásának egyetértésükön alapuló összehangolására irányul, vagy

¹¹⁸ 1996. évi LVII. tv. 11. § (1)-(2) bekezdései.

¹¹⁹ Tóth Tihamér: Az Európai Közösség versenyjoga (JATEPress, Szeged, 2003., 67. p.)

vezet, és ez a piac szabályozását eredményezi.¹²⁰ Az önálló kereskedelmi ügynöki szerződés versenyjogi megítélésénél a vertikális megállapodásként minősítés merülhet fel.

A 2790/1999/EK számú vertikális csoportmentességi rendelet alkalmazása kapcsán az EK Bizottság iránymutatást¹²¹ készített. Ebben a Bizottság a vertikális megállapodások alaptéziseit rögzíti és megállapítja, hogy a valódi ügynöki szerződések általában kívül esnek a 81. cikk (1) bekezdésének alkalmazási körén. A Bizottság ügynöki megállapodásnak azt tekinti, ha egy vállalkozás egy természetes vagy jogi személyt felhatalmaz arra, hogy javára a saját vagy a megbízó nevében árukat vásároljon, vagy értékesítsen. A Bizottság meglátása szerint az, hogy egy ügynöki szerződés valódi-e két kockázat telepítésének a függvénye:

- az egyik, hogy ki viseli azokat a kockázatokat, amik közvetlenül azokkal a szerződésekkel kapcsolatosak, melyeket az ügynök a megbízó javára közvetít (pl.: árukészlet finanszírozása);
- a másik, hogy ki viseli a piac sajátossága miatt eszközölt befektetések kockázatát (azokat az elsüllyedt költségeket, amik az adott piacon való működéshez szükségesek). Ha e két kockázatot az ügynök nem, vagy legfeljebb csak jelentéktelen mértékben viseli, akkor valódi ügynöki megállapodás jött létre a megbízó és ügynöke között, mert ez eladás és vásárlás részese a megbízó, hiába független, önálló vállalkozás az ügynök.

A Bizottság iránymutatása azokat az ügynöki kötelezettségeket tekinti az ügynöki megállapodás szerves részének, melyek ahhoz szükségesek, hogy a megbízót terhelje a kockázatviselés, azonban lehetősége legyen az üzleti stratégia meghatározására is (pl.: árra,

¹²⁰ Miskolczi Bodnár Péter: A versenyjog nemzetközi és magyar fejlődése (in: A civilisztika fejlődéstörténete, szerk.: Miskolczi Bodnár P., Doktori Tankönyvek 2., Miskolc, 2006., 231. p.)

¹²¹ 2000/C 291/01

vevőkörre, vagy egyéb eladási/beszerzési feltételekre vonatkozó kikötések).

A Gazdasági Versenyhivatal Versenytanácsa a Bizottság gondolatmenetét követte két önálló kereskedelmi ügynöki szerződés versenykorlátozó jellegének elbírálásánál. Az egyik esetben¹²² a Westel Mobil Rt. Domino termékeinek (mobiltelefon) értékesítésére kötött szerződést a Fotex csoporttal, a másik esetben¹²³ PB-gázpalackok továbbértékesítésére létesített megállapodást kiskereskedőkkel a Prímagáz, a Totalgáz és a MOL Rt. Mindkét ügyben a Versenytanács az önálló kereskedelmi ügynöki szerződések valódi voltát vizsgálta és ennek kapcsán az alábbi szempontokat mérlegelte:

- az ügynök tulajdonosa-e, előállítója-e az adásvétel tárgyát képező áruknak, vagy nyújtja-e a szerződéses szolgáltatást,
- a termék forgalmazási költségeihez hozzájárul-e (ideértve a szállítási költségeket is),
- akár közvetlenül, akár közvetve részt vesz-e a megbízó marketingjében (ideértve a hirdetési költségek viseléséből való részesedést is),
- tart-e saját költségére vagy kockázatára árukészletet,
- van-e lehetősége a megmaradt áru külön díj fizetése nélküli visszaadására,
- saját költségére létrehoz-e, vagy fenntart-e eladás utáni szolgáltatásokat (pl.: karbantartás, javítás)
- végez-e eszközökre, képzésekre történő piac-specifikus beruházásokat,
- felel-e harmadik személyekkel szemben a termék hibájából eredő kárért,
- felel-e a vásárló szerződésszegéséért (kivéve a del credere jutalék alkalmazásának esetét).

¹²² 2/2003. VJ

¹²³ 5/2004. VJ

Ha ezen kérdésekre az önálló kereskedelmi ügynöki szerződés tartalma alapján nemleges válasz adandó, akkor valódinak minősíthető az ügynöki megállapodás. Az említett két ügyben a fenti kritériumok alapján arra az álláspontra helyezkedett a Versenytanács, hogy valódi önálló kereskedelmi ügynöki szerződések kötettek, így ezek a Tptv. 11. § (1) és (2) bekezdései szerint nem tilalmazott megállapodások voltak.

Az Európai Elsőfokú Bíróság DaimlerChrysler AG v Európai Bizottság ügyben hozott ítélete¹²⁴ az önálló kereskedelmi ügynöki szerződés kapcsán a kartell-tilalom alkalmazhatatlanságának másik aspektusára világított rá. A DaimlerChrysler a Mercedes Benz típusú gépjárművek forgalmazását fióktelepein keresztül, bizományosokkal és kereskedelmi ügynökökkel végezte. Az Európai Elsőfokú Bíróság abból indult ki, hogy az EK-Szerződés 81. cikk (1) bekezdésbeli kartell-tilalom egymástól független vállalkozások közötti megállapodásra vonatkozik. A vállalkozások függetlenségének versenyjogi eldöntésénél nem az a mérvadó, hogy a vállalkozások elkülönült jogalanyiságukból adódóan formailag különállók-e, hanem az, hogy piaci magatartásuk egységes-e; tehát a megbízó és ügynöke egy gazdasági egységet alkotnak-e. Ha az ügynök – elkülönült jogalanyiséga ellenére – nem önállóan határozza meg piaci magatartását, hanem a megbízó utasításainak végrehajtója, akkor versenyjogi szempontból nem tekinthető a megbízótól független vállalkozásnak.

Az Európai Elsőfokú Bíróság megállapította, hogy az adott ügyben az ügynökök a munkavállalókhoz hasonlóan végezték a gépjárművek értékesítését, tehát a megbízó vállalkozásába integráltan működtek, így a megbízótól független vállalkozásnak sem tekinthetőek, emiatt pedig a kartell-tilalom az önálló kereskedelmi ügynöki szerződésre nem volt alkalmazható.

Az Európai Elsőfokú Bíróság ítélete és a Bizottság iránymutatása közötti összhangot abban látjuk megteremthetőnek, hogyha az ügynök a tevékenységével szervesen össze nem függő

¹²⁴ T-325/01; 2005. szept. 15.

kockázatokat is vállal az önálló kereskedelmi ügynöki szerződés alapján, akkor a megbízótól való függetlenségét is elveszti: minél több szerződésidegen rizikó terheli, annál inkább egy gazdasági egységet alkot megbízójával, hiszen magatartását egyre nagyobb mértékben a megbízó határozza meg.

Megállapíthatjuk, hogy a megbízó és a vele egy gazdasági egységet képező kereskedelmi ügynök közötti önálló kereskedelmi ügynöki szerződés nem tartozik a kartell-tilalom hatálya alá.

Azonban azok az önálló kereskedelmi ügynöki szerződések, amelyeket a kereskedelmi ügynök rendszeresen köt olyan megbízókkal, amik egymás versenytársai,¹²⁵ valamint amelyek a kereskedelmi ügynök nem egyedüli jövedelemszerzési forrásai (ügynöki tevékenységétől függetlenül, amellet gyártással, kereskedelemmel foglalkozik)¹²⁶, az EK-Szerződés 81. cikkének hatálya alá eshetnek; így alkalmazható rájuk a 2790/1999/EK Rendelet¹²⁷, és az 55/2002. (III. 26.) Kormányrendelet.¹²⁸

¹²⁵ Eirpage-ügy, OJ 1991 L306/22

¹²⁶ Tóth Tihamér: Az Európai Közösség versenyjoga (JATEPress, Szeged, 2003., 69-70. p.)

¹²⁷ A Szerződés 81. cikke (3) bekezdésének a vertikális megállapodások és összehangolt magatartások csoportjaira történő alkalmazásáról.

¹²⁸ A vertikális megállapodások egyes csoportjainak a versenykorlátozás tilalma alól történő mentesítéséről.

A KÖRBETARTOZÁSOK MÉRSÉKLÉSÉNEK ESZKÖZEI A KÖZBESZERZÉSEKRŐL SZÓLÓ TÖRVÉNYBEN¹³⁰

- I. A körbetartozások mérséklésének eszközei az ajánlatkérő és az ajánlattevő viszonyában.
- II. A körbetartozások mérséklésének eszköze az ajánlattevő és az alvállalkozó viszonyában.
- III. A körbetartozások mérséklése a nyilvánosság biztosításán keresztül, az ajánlattevő és az ajánlatkérő viszonyában
- IV. A körbetartozások mérséklése a nyilvánosság biztosításán keresztül, az ajánlatkérő és az alvállalkozók viszonyában

Általánosságban elmondható, hogy a közbeszerzési eljárásban a szerződéskötés folyamata, a szerződés létrejöttének lépései lényegesen eltérnek a polgári jogiban megismertektől.

Jelen értekezésben az ajánlatkérő-ajánlattevő, valamint az ajánlattevő-alvállalkozó viszonyában mutatjuk be azokat az intézményeket, amelyekkel a jogalkotó a körbetartozások mérséklését kívánja elérni.

I. A körbetartozások mérséklésének eszközei az ajánlatkérő és az ajánlattevő viszonyában

A közbeszerzési eljárásban az ajánlatkérő köteles dokumentációt készíteni.¹³¹ Nincs jelentősége annak, hogy melyik rezsim szabályai szerint indul az eljárás, a dokumentum készítését a törvény kötelezővé teszi. A dokumentáció – többek között –

¹²⁹ A szerző a Szegedi Tudományegyetem Állam és Jogtudományi Kar, Polgári Jogi és Polgári Eljárásjogi Tanszékének adjunktusa.

¹³⁰ 2003. évi CXXIX. tv.

¹³¹ Kbt. 54.§ (1) bekezdés.

tartalmazza a szerződési feltételeket, vagy magát a szerződés tervezetet. Ezt a kötelezettséget az ajánlatkérő nem ruházhatja át az ajánlattevőre. Alapelveként jelentkezik, hogy a dokumentáció összeállítása során is az ajánlatkérőnek „önmérsékletet” kell tanúsítania, azaz csak a közbeszerzés tárgyával, annak értékével arányban álló szerződési feltételeket állapíthat meg. Abban az esetben, ha a szerződési feltételek túlzóak, indokolatlanul aránytalanok, akkor ez az ajánlattevő¹³² valamennyi alvállalkozó,¹³³ és a külső erőforrást biztosító szervezet¹³⁴ fizetési képességét hátrányosan befolyásolhatja. Mi a teendő, abban az esetben, ha a szerződés tervezet jogszabályba ütköző rendelkezéseket tartalmaz? Az alábbiakban azokat a rendelkezéseket vesszük számba, amelyek tipikus elemei lehetnek a közbeszerzési eljárás eredményeként megkötött szerződésnek, és amelyek hátrányosan érinthetik az ajánlattevők helyzetét.

A felelősség kizárása, vagy korlátozása

Az ajánlatkérő a közbeszerzési eljárás során megkötött szerződésben gyakran kizárja, vagy korlátozza a szerződésszegésért való felelősségét. Általában arra hivatkozik, hogy a közbeszerzésekről szóló törvény szellemében kell eljárnia, azaz a közpénzeket a piacgazdaság szemléletével a „jó gazda gondosságával” kell elköltenie. Ezért, ha lehet a szerződésben a felelősségét kizárja, vagy korlátozza. A felelősség kizárás, vagy korlátozás jogszabályi alapja a Polgári törvénykönyv (továbbiakban Ptk) 314.§. szakasza. A Ptk. alaptétele, hogy a szándékosan, súlyosan gondatlansággal, vagy bűncselekménnyel okozott továbbá az életet, testi épséget, egészséget megkárosító szerződésszegésért való felelősséget érvényesen nem lehet kizárni.¹³⁵ A Ptk. a főszabályhoz képest két kivételt enged¹³⁶.

¹³² Kbt. 4.§ 1. pont.

¹³³ Kbt. 4.§ 2. pont.

¹³⁴ Közbeszerzési levelek 48. szám 1070. (2006. 07. 24.)

¹³⁵ Ptk.314.§ (1) bekezdés.

¹³⁶ Ptk.314.§ (2) bekezdés.

Egyrészt amikor jogszabály teszi lehetővé a felelősség kizárását, vagy korlátozását, másrészt amikor a felelősség korlátozásával, vagy kizárásával okozott hátrányt az ellenszolgáltatás megfelelő csökkentése, vagy más előny kompenzálja. Vajon ez utóbbi megoldást a közbeszerzési eljárás során kötött szerződés tartalmazhatja-e? Az ajánlatkérő a felelősségét a Ptk. szakaszaira hivatkozva korlátozhatja-e, vagy esetleg ki is zárhatja? Úgy gondolom, hogy a Ptk-nak ez a klauzulája a közbeszerzések területén komoly kockázatot jelent.

A jogalkotó a Kbt. módosításával¹³⁷ az ajánlattevőt védi. Az ajánlattevő általában gazdaságilag kiszolgáltatott helyzetben van a közpénzek felett rendelkező ajánlattevővel szemben. Ez arra kényszerítheti az ajánlattevőt, hogy számára hátrányos, jogkorlátozó rendelkezéseket is elfogadjon. A felelősség kizárása, vagy annak korlátozása, azonban az ajánlattevő piaci pozícióját negatívan befolyásolhatja, hiszen a klauzulára történő hivatkozás az ajánlattevő fizetőképességét veszélyeztetheti, mely a körbetartozások mértékének a növekedését is jelenti. Éppen ezért a Kbt. módosítását követően¹³⁸ az ajánlatkérő a szerződésszegése estére a felelősségét nem zárhatja ki, azt nem korlátozhatja, akkor sem, ha ezt egyéb előnnyel egyébként kiegyenlíti. A szerződéses rendelkezés, mely az ajánlatkérő felelősségét kizárja, vagy korlátozza semmis.¹³⁹ Felhívjuk a figyelmet arra, hogy jogszabályba ütköző rendelkezés a szerződés egészét nem érinti, nem az egész szerződés lesz semmis, csak a felelősséget kizáró, vagy korlátozó rendelkezés.

A beszámítás alkalmazásának törvényi feltétele

A Ptk. rendelkezései szerint a kötelezett a jogosulttal szemben fennálló egynemű és lejárt követelését beszámíthatja.¹⁴⁰ A

¹³⁷ 2007. évi LXXVIII. törvény a vállalkozói „körbetartozások” mérséklése céljából történő törvényt módosításokról.

¹³⁸ 2007. július 7-étől hatályos.

¹³⁹ Kbt. 306/A. (1) bekezdés a) pont.

¹⁴⁰ Ptk. 296. § (1) bekezdés.

beszámításnak az a következménye, hogy – a beszámítás erejéig - a kötelezettség csökken, vagy megszűnik. Amennyiben a beszámítás a közbeszerzési eljárás eredményeként kötött szerződés során is alkalmazható lenne, akkor ez azt jelentené, hogy az ajánlatkérő a gazdaságilag kiszolgáltatottabb helyzetben lévő ajánlattevővel szemben fizetési kötelezettsége alól részben, vagy egészben mentesülne.

A körbetartozások mérséklésének eszköze az is, hogy az ajánlatkérő által teljesítendő ellenszolgáltatással szembeni a beszámítás lehetősége korlátozott.¹⁴¹ Az ajánlatkérő azon túl, hogy egynemű és lejárt követelésről legyen szó, csak akkor élhet a beszámítás intézményével, ha az ajánlattevő a beszámítást elismeri. A jogalkotó ezzel azt a célt kívánja elérni, hogy a szerződés teljesítésében részt vevő alvállalkozók jogos igényeikhez minél hamarabb hozzájussanak. A módosítás hatásaként azt várjuk, hogy csökken a bírósági eljárások száma, vagy a bíróság - a beszámítást illetően – már az első tárgyaláson érdemi döntést tud hozni (a beszámításra irányuló igényt elutasítja).

Abban az esetben ugyanis, ha a jogosult - ajánlattevő - nem járult hozzá a beszámításhoz, akkor erre az ajánlatkérő alappal nem hivatkozhat. Az ajánlatkérő az ajánlattevő szerződésszerű teljesítés¹⁴² esetén a szerződés szerint járó ellenszolgáltatás összegét köteles lesz megfizetni.

Túlzott mértékű kötbér a szerződés tervezetben

Az ajánlatkérő gyakran túlbiztosítja magát és az ajánlattevő – nyertes szerződő fél – szerződésszegése esetére túlzott mértékben állapít meg a kötbért. A Ptk. rendelkezései szerint kötbér abban az esetben jár, ha a kötelezett olyan okból, amelyért felelős nem, vagy nem megfelelően teljesít¹⁴³. A kötbér mértékét a felek

¹⁴¹ Kbt. 306/A. § (2) bekezdés.

¹⁴² Ptk. 277. § (1) bekezdése.

¹⁴³ Ptk. 246. § (1) bekezdés.

szabadon határozzák meg azzal, hogy a túlzott mértékű kötbért a bíróság mérsékelheti¹⁴⁴. Amennyiben az ajánlattevő megítélése szerint a kötbér mértéke túlzott, akkor bíróságtól kérheti ennek a megállapítását. Erre azonban csak akkor van lehetősége, ha a közbeszerzési eljárást megnyerte, szerződést kötött és a szerződés alapján kötbér fizetésre lenne köteles.

Véleményem szerint az ajánlatkérőnek már az ajánlattételi szakaszban is joga van arra, hogy felhívja az ajánlatkérő figyelmét a kötbér túlzott mértékére. Abban az esetben, ha az ajánlatkérő a kötbér mértékét nem módosítja,¹⁴⁵ akkor a kötbér a felhívásnak megfelelően a szerződés részévé válik. Amennyiben ennek mértékét az ajánlattevő túlzottnak tartja, és az ajánlatkérő ezt érvényesíteni kívánja, akkor a kötbér mértéke kizárólag a bírósági eljárás során mérsékelhető.

A kötbér mértékével kapcsolatosan egy dologra hívjuk fel a figyelmet. Amennyiben a kötbér nem a szerződés része, hanem az összességében legelőnyösebb ajánlat egyik bírálati résszempontja, akkor az ajánlattevőnek ezt el kell fogadnia, azt nem kifogásolhatja, a szerződés teljesítése során.¹⁴⁶ Ennek oka az, hogy ebben az esetben a kötbér „csupán” értékelési résszempont a pályázat nyertesének a kiválasztására szolgál, és nem válik a szerződés részévé.

Késedelmi kamatra vonatkozó rendelkezés

Az ajánlattevők biztonságát erősíti a Kbt.-nek az a rendelkezése, mely szerint a késedelmi kamatra vonatkozóan a Ptk. rendelkezéseitől a jogosult terhére nem lehet eltérni. Ez egyrészt érinti a késedelemi kamat mértékét, másrészt annak esedékességét. A késedelemi kamat mértéke a késedelemmel érintett naptári félével megelőző utolsó napon érvényben lévő jegybanki kamat

¹⁴⁴ Ptk. 247. § (1) bekezdés.

¹⁴⁵ A nyílt eljárásban minden esetben új hirdetmény közzétételével.

¹⁴⁶ Közbeszerzési levelek 61. szám 1308. (2007. 04. 23.)

7%-al növelt összege.¹⁴⁷ A késedelmi kamat a jogosult fizetési felszólításának (számlájának) kézhezvételétől számított 30 nap elteltétől esedékes. Abban az esetben, ha a jogosult felszólítása (számlája) a teljesítést megelőzte, vagy a kézhezvétel időpontja nem állapítható meg, akkor a jogosult teljesítésétől számított 30 nap elteltétől áll be a kamatfizetési kötelezettség.¹⁴⁸ Amennyiben a szerződés akár a késedelemi kamat mértékétől akár annak esedékességétől az ajánlattevő terhére eltér, akkor a szerződés ezen rendelkezése semmis¹⁴⁹. Ebben az esetben a Ptk. már hivatkozott szakaszai ex lege a szerződés jogszabályba ütköző rendelkezései helyébe lépnek.

Mint láttuk a szerződések tartalmának meghatározásakor az ajánlatkérő köteles a Kbt. rendelkezéseinek a betartására. Amennyiben a jogszabályi kötelezettségének nem tesz eleget akkor ez az adott szerződéses rendelkezés semmiségét vonja maga után.

II. A körbetartozások mérséklésének eszköze az ajánlattevő és az alvállalkozó viszonyában

A körbetartozások a gyakorlatban az ajánlattevő és az alvállalkozó, valamint a külső erőforrást biztosító szervezetek vonatkozásában jelenik meg. A körbetartozások mérséklésére irányuló jogalkotói koncepció erre tekintettel kibővíti az ajánlattevői nyilatkozat kötelező tartalmát. Az ajánlatnak többek között tartalmaznia kell az ajánlattevőnek a nyilatkozatást is, mely szerint az ajánlattevő az ajánlati felhívás feltételeit, és az ellenszolgáltatást elfogadja, valamint vállalja a szerződésszerű¹⁵⁰ teljesítést. Az ajánlattevő tehát már az ajánlat megtételekor nyilatkozatot tesz, amelyet az ajánlatkérő az ajánlatok elbírálása

¹⁴⁷ Ptk. 301/A. (2) bekezdés.

¹⁴⁸ Ptk. 301/A. (3) bekezdés.

¹⁴⁹ Kbt. 306/A. (1) bekezdés b) pont.

¹⁵⁰ Ptk. 277. § (1) bekezdés.

során kötelezően megvizsgál.¹⁵¹ Abban az esetben, ha a nyilatkozat az ajánlatban nem szerepel, akkor az ajánlat érvénytelen.¹⁵² Önmagában tehát a szerződés tervezet cégszerű aláírása nem elégséges. A nyilatkozat a szerződésnél tágabb körű, hiszen e körben nyilatkozni kell többek között az ajánlati felhívás feltételeire is.¹⁵³ A jogalkotó az ajánlattevőt ezzel a nyilatkozattal a szerződésszerű teljesítésre ösztönzi, hiszen, az eredményes közbeszerzési eljárás alapján a szerződést az ajánlat tartalmának is megfelelően kell megkötni.¹⁵⁴ A körbetartozások mérséklése, mint alapvető jogalkotói igény azonban ezen túllép és még egy nyilatkozatot követel meg az ajánlattevőtől. Az ajánlattevő, nyertes szerződő fél a nyilatkozatban saját magára kötelezettségként azt is vállalja, hogy amennyiben a közbeszerzési eljárásban az ajánlatkérő vele köt szerződést, akkor az alvállalkozói irányában a Kbt. rendelkezéseit tiszteletben tartja.¹⁵⁵ Ennek megfelelően az alvállalkozóval, külső erőforrást biztosító szervezettel szemben a felelősségét nem zárja ki azt nem korlátozza, a késedelmi kamatra vonatkozó Ptk. rendelkezéseket az alvállalkozók, külső erőforrást biztosító szervezetek számára hátrányosan nem változtatja meg. Amennyiben az ajánlattevő törvényi kötelezettségét mégis megszegi, akkor a szerződés ezen rendelkezése semmis. A semmis rendelkezéseken túlmenően érvényesül az a szabály is, hogy a beszámításra csak akkor kerülhet sor - egyenmű és lejárt követelés esetében is - ha a beszámításhoz az alvállalkozó, vagy a külső erőforrást biztosító szervezet előzetesen hozzájárult. A módosítástól azt várjuk, hogy szerződésszerű teljesítés esetén az alvállalkozók, vagy a külső erőforrást biztosító szervezetek a szerződésben meghatározott ellenszolgáltatáshoz teljes egészében hozzájussanak, függetlenül attól, hogy az alvállalkozói szerződés esetlegesen jogkorlátozó rendelkezéseket is tartalmaz. A rendelkezés nagymértékben

¹⁵¹ Kbt. 81. § (1) bekezdés.

¹⁵² Kbt. 88. § (1) bekezdés f) pont.

¹⁵³ Közbeszerzési Értesítő 2005/23. szám 2005. február 23. D.1/7/2005.

¹⁵⁴ Kbt. 99. § (1) bekezdés.

¹⁵⁵ Kbt. 70. § (1) bekezdés.

hozzájárulhat ahhoz, hogy az alvállalkozók, külső erőforrást biztosító szervezetek fizetőképessége erősödjön.

III. A körbetartozások mérséklése a nyilvánosság biztosításán keresztül, az ajánlattevő és az ajánlatkérő viszonyában

A Kbt. a módosítást megelőzően csak az ellenszolgáltatás teljesítésére vonatkozóan állapított meg az ajánlatkérő számára kötelező határidőt.¹⁵⁶ A körbetartozások mérséklése érdekében a jogalkotó a teljesítés ajánlatkérő általi igazolására, vagy annak megtagadására is határidőt vezetett be. Az ajánlatkérő legkésőbb az ajánlattevő teljesítésétől, vagy az írásbeli értesítés kézhezvételétől számított 15 napon belül köteles nyilatkozni, vagy a teljesítés elismeréséről, vagy annak megtagadásáról.¹⁵⁷ Az építési beruházások esetén a teljesítés igazolásának speciális rendje van, ezért e tekintetben külön rendelkezések kerülnek megállapításra. E szerint amennyiben a készre jelentéstől számított 15 napon belül a megrendelő nem kezdi meg az átadás-átvételi eljárást, vagy megkezdji, de azt a szerződésben rögzített határidőben nem fejezi be, úgy az ajánlatkérő köteles teljesítés igazolást kiállítani.¹⁵⁸ Álláspontom szerint ez egy nyitott végű tényállás, amely a jogszabály megsértése esetére szankciót nem tartalmaz. Mit tehet az ajánlattevő, abban az esetben, ha az ajánlatkérő a jogszabályban előírt kötelezettségének nem tesz eleget, az igazolást nem állítja ki. Az ajánlattevő ebben az esetben a Közbeszerzési Döntőbizottság előtt jogorvoslatot kezdeményezhet.¹⁵⁹

¹⁵⁶ Az ajánlatkérő a teljesítéstől számított 30 napon belül köteles az ellenszolgáltatást teljesíteni. Amennyiben az Európai Unió által támogatott projektekről van szó akkor a fizetési határidő 60 nap. Kivétel csak a törvényi rendelkezés alapján, vagy akkor megengedett, ha a felek eltérően állapodtak meg.

¹⁵⁷ Kbt. 305. § (1) bekezdés.

¹⁵⁸ Kbt. 305. § (2) bekezdés.

¹⁵⁹ Részletesebben lásd: Dr. Patay Géza: A közbeszerzés joga (Kommentár a gyakorlat számára negyedik átdolgozott kiadás) hvgorac kiadó Budapest 2007. 523. p.

IV. A körbetartozások mérséklése a nyilvánosság biztosításán keresztül, az ajánlatkérő és az alvállalkozók viszonyában

Amennyiben az ajánlattevő az ellenértéket megfizette, vagy a fizetést megtagadta azon partnerének akit, vagy amelyet a teljesítésbe bevont, akkor erről az ajánlattevőt köteles lesz tájékoztatni. Az ajánlattevő bejelentési kötelezettségének 5 napon belül kell eleget tennie. A határidő eredménytelen elteltét követően a jogalkotó lehetőséget biztosít arra, hogy az alvállalkozó az ajánlattevő mulasztását közvetlenül az ajánlatkérő felé bejelentse. Ezzel összefüggésben megjegyezzük, hogy a bejelentés csak lehetőség az alvállalkozót megillető diszkrecionális jog. Az alvállalkozó az eset összes körülményét szem előtt tartva mérlegel, hogy kíván-e élni a törvényi felhatalmazással, vagy nem. Tiltó rendelkezés hiányában azonban nem látom akadályát annak, hogy amennyiben az ajánlattevő mulaszt, akkor az alvállalkozó bejelentési kötelezettségét rögtön megtehesse. Véleményem szerint nem kell az alvállalkozónak az 5 napot kívánnia. A bejelentés legalább az alábbi adatokat kell, hogy tartalmazza:

- a) a közbeszerzési eljárás megjelölését,
- b) az ajánlattevő és az alvállalkozó megjelölését,
- c) az ellenszolgáltatás mértékét, teljesítésének feltételeit, illetve hivatkozást a vonatkozó jogszabályokra,
- d) a szerződés tárgyát és a teljesítés időpontját,
- e) az ellenszolgáltatás teljesítésének az okát.

A Kbt. az ajánlatkérő számára mérlegelési lehetőséget nem biztosít. Az ajánlatkérő egyetlen dolgot tehet: gondoskodnia kell a bejelentett adatoknak a honlapján történő közzétételéről.¹⁶⁰ Természetesen ez a kötelezettség csak azokat az ajánlatkérőket terheli, amelyek rendelkeznek honlappal. A szabályozás szerint az ajánlatkérőnek kell az alvállalkozók védelmét ellátni abban az

¹⁶⁰ Kbt. 305. § (5) bekezdés.

esetben, ha az ajánlattevő az ellenszolgáltatás alvállalkozók felé való teljesítését vagy ennek megtagadását határidőben nem jelenti be az ajánlatkérő felé. A közzététel célja nem más, mint a szerződéses láncolat tagjai számára annak biztosítása, hogy értesüljenek az ellenszolgáltatás teljesítéséről, illetve annak elmaradásáról.

A Kbt. kogens rendelkezéseire¹⁶¹ tekintettel az ajánlattevő mulasztása esetén nincs lehetőség arra, hogy az alvállalkozó a Közbeszerzési Döntőbizottság eljárását kezdeményezze. Az ajánlattevő oldalkán jelentkező jogsértésnek nem egyedüli következménye, hogy a mulasztás nyilvánosságra kerül. Az ellenszolgáltatás nem teljesítése szerződésszegésnek minősül, amely már polgári jogi jogvita, így ennek elbírálása a bíróság hatáskörébe tartozik.¹⁶²

A közbeszerzési eljárások eredményeként megkötött szerződésből eredő kockázat elsősorban abban mutatkozik meg, hogy az ajánlattevő gyakran gazdaságilag kiszolgáltatott helyzetbe kerül a pályázat kiírójával, az ajánlatkérővel szemben. Ez a gazdasági kiszolgáltatottság néha arra kényszeríti az ajánlattevőt, hogy olyan, az ajánlatkérő által előírt jogkorlátozó kikötéseket is elfogadjon, amelyek utóbb a szerződési láncolat többi tagjának a fizetőképességét is megingathatja. Az ajánlattevő illetve az ajánlattevővel szerződéses viszonyban lévő alvállalkozók védelmében a körbetartozások mérséklésének érdekében szükséges volt a Kbt. módosítása. A módosítással a jogalkotó egyrészt az ajánlatkérő által meghatározott egyoldalú és indokolatlan szerződési feltételeket semmisé nyilvánítja, másrészt a nyilvánosság eszközének a bevonásával átláthatóbbá kívánja tenni a szerződéses láncolatot, különösen a teljesítés igazolására, vagy annak a megtagadására vonatkozóan. A jogalkotói lépést csak üdvözölni tudom. Én személy szerint a módosítás hatásaként a körbetartozások számának csökkenését, a szerződési fegyelem és a fizetési morál megerősödését várom.

¹⁶¹ Kbt. 3. §

¹⁶² Ptk. 7. §

A KÖZBESZERZÉS ÉS A PIACI VERSENY A BÜNTETŐJOG HATÁRÁN

- I. Bevezetés
- II. Gazdasági bűncselekményekkel kapcsolatos egyes kriminálpolitikai jellemzők
- III. A piaci verseny büntetőjogi védelme
- IV. Közbeszerzési eljárások speciális büntetőjogi védelme
- V. Utószó

I. Bevezetés

Az SZTE jogi karának polgári jogi tanszéke által szervezett konferencia a versenyjog és a közbeszerzés aktuális problémáira koncentrált s e témakörben számos fontos, mind a gyakorlatot, mind az elméletet foglalkoztató kérdést programjára tűzött. A gazdasági szektor ezen része a büntetőjog számára – elvi szinten – teljesen eltérő arcát mutatja, amely így szükségképpen más szemlélettel közelíti meg jogi folyamatok működését, s felmerülő problémákat saját koordinátarendszerében igyekszik megoldani. Mivel a büntetőjogi fellépés ultima ratio jellege e szektorban is egyértelmű, s az itt jelentkező jogsértéseket nem elsősorban a büntetőjog hivatott kezelni, a büntetőjogász némileg kívülállóként szemléli a gazdasági élet polgári jogi szabályozásának eseményeit. Emiatt azonban külön köszönet illeti meg a konferencia szervezőit nyitottságukért, hogy mindezek ellenére a büntetőjogi előadás beiktatásával a polgári jogterület határain kívülre is kitekintettek, s

¹⁶³ A Szerző a Szegedi Tudományegyetem Állam és Jogtudományi Kar, Büntetőjogi és Büntető Eljárásjogi Tanszékének docense.

ezzel a lehető legteljesebb spektrumon nyújtottak tudományosan megalapozott, szakmai programot a konferencia résztvevőinek.

A mai előadással egyetlen célkitűzést követek, ez pedig az, hogy az eddig elhangzottakra, illetve a témakör egészére figyelemmel áttekintő jelleggel kimutassam, hogy mely pontokon kapcsolódik a jogi szabályozáshoz a büntetőjog, azaz mikor lépi át a gazdasági jogrend megsértése azt a határt, ahol már büntetőjogi beavatkozásra lehet szükség.

Három főbb csomópont mentén igyekszem ezt a büntetőjogi áttekintést megadni:

- a) egyfelől szeretném felhívni a figyelmet a gazdasági bűncselekményekkel kapcsolatos kriminálpolitikai jellemzőkre, majd
- b) külön tárgyalom a piaci versenyt védelmező speciális tényállásokat, végezetül pedig
- c) kitérek a közbeszerzési eljárások speciális büntetőjogi védelmére.¹⁶⁴

II. Gazdasági bűncselekményekkel kapcsolatos egyes kriminálpolitikai jellemzők

A statisztikai adatok és a lefolytatott vizsgálatokról szóló szakirodalmi közlések alapján megállapítható, hogy az évente ismertté vált bűncselekmények 3-4%-a esik az ún. gazdasági bűncselekmények körébe, s a gazdasági bűncselekményekkel okozott kár éves szinten meghaladja a 30 milliárd forintot, aminek alig egytizede térül meg a büntetőeljárások során. Így tehát számarányukat tekintve a gazdasági bűncselekmények nem tekinthetők számottevőnek, ugyanakkor az általuk okozott kár mind relatív mind abszolút megközelítésben meglehetősen

¹⁶⁴ Nem esik ma szó külön kiemelve a klasszikus bűncselekményi formák e körben történő elkövethetőségéről, mivel ez kézenfekvő (csalás, sikkasztás, hűtlen kezelés, vesztegetés, okirat hamisítás stb.), ehelyett csak a témakört érintő speciális tényállásokat teszem az előadás tárgyává.

jelentős. Ennek ellenére vagy emellett a gazdasági bűncselekmények jelenleg viszonylag alacsony büntetési tételű bűncselekmények, ezért kriminológiai szempontból „kifizetődő” lehet az elkövetésük. Mindezekből kifolyólag a mai időkben két fő elvi-filozófiai álláspont ütközik a büntetendőség kérdését illetően: az egyik nézet szerint azt kell szorgalmazni, hogy szigorodjanak a büntetések, hogy megfelelő elrettentő erejük legyen, amivel tehát vissza lehetne tartani a bűncselekmények elkövetőit a gazdasági bűnözéstől. Ezzel párhuzamosan még azt is biztosítani kell, hogy a bűncselekményekből szerzett vagyon büntetőjogi elvonása legyen erőteljesebb, amivel a gazdasági bűncselekmények alapjainak megrendítése a cél, így nem lenne kifizetődő a bűncselekmények elkövetése, hiszen a megszerzett vagyon mindenképpen „elvész”, ráadásul még az egyéni büntetéssel is számolni kell. A másik nézet szerint viszont már a meglevő büntetőjogi szabályozás is túl szigorú, a gazdasági folyamatokat nem a büntetőjognak kell szabályozni, hanem a meglevő kontrollmechanizmusokat kell jobban kihasználni (így különösen a közigazgatási jellegű felügyeletet és ellenőrzést). Egy köztes álláspont lehet a jogtalanul szerzett vagyon büntetőjogi elvonásának szélesebb körű szabályozása, anélkül, hogy a büntetések drákói módon szigorodnának.

III. A piaci verseny büntetőjogi védelme

A magyar büntetőjog a versenyjog szabályozórendszerével több ponton is érintkezik, s ennek a rendszere:

1. Tisztességtelen piaci magatartás
 - a) gazdasági titok megsértése
 - b) áru hamis megjelölése
2. Fogyasztói döntések tisztességtelen befolyásolása
 - a) fogyasztó megtévesztése
 - b) csalás
3. Versenykorlátozó megállapodások
 - c) Btk. 296/B.§

III.1. Tisztességtelen piaci magatartás

A versenyszabályozás általános érvénnyel tiltja a tisztességtelen piaci magatartást, de nevesítve is felsorol az üzleti tisztességtelenség körébe tartozó, jogsértőnek tekintett magatartásokat. Ilyen például a hírnévrontás, az **üzleti titok megsértése**¹⁶⁵, a bojkott-felhívás, a **szolgai utánczás**¹⁶⁶, valamint a versenytárgyalás és a pályázatás tisztaságának megsértése. Fontos hangsúlyozni, hogy ezekben az ügyekben, mivel a tilalmazott üzleti magatartás jellemzően versenytárs vállalkozások közötti jogvitához vezet, és alapvetően magánérdekeket sért, nem a GVH érvényesíti a versenyszabályokat, hanem bírósághoz lehet fordulni.

Ehhez kapcsolódik a Btk. 300.§-a, a gazdasági titok megsértésének bűncselekménye¹⁶⁷, valamint a Btk. 296.§-ában szabályozott áru hamis megjelölése¹⁶⁸.

¹⁶⁵ 4.§ (1) Tilos üzleti titkot tisztességtelen módon megszerezni vagy felhasználni, valamint jogosulatlanul mással közölni vagy nyilvánosságra hozni. (2) Üzleti titok tisztességtelen módon való megszerzésének minősül az is, ha az üzleti titkot a jogosult hozzájárulása nélkül, a vele - a titok megszerzése idején vagy azt megelőzően - bizalmi viszonyban vagy üzleti kapcsolatban álló személy közreműködésével szerezték meg. (3) E törvény alkalmazásában a) üzleti titok fogalma alatt a Ptk. 81.§ (2) bekezdésében meghatározott fogalmat kell érteni; b) bizalmi viszony különösen a munkaviszony, a munkavégzésre irányuló egyéb jogviszony és a tagsági viszony;

c) üzleti kapcsolat az üzletkötést megelőző tájékoztatás, tárgyalás, ajánlattétel akkor is, ha azt nem követi szerződéskötés.

¹⁶⁶ Tpv.tv. 6.§ Tilos az árut, szolgáltatást (a továbbiakban együtt: áru) a versenytárs hozzájárulása nélkül olyan jellegzetes külsővel, csomagolással, megjelöléssel – ideértve az eredetmegjelölést is – vagy elnevezéssel előállítani vagy forgalomba hozni, reklámozni, továbbá olyan nevet, megjelölést vagy árujelzőt használni, amelyről a versenytársat, illetőleg annak áruját szokták felismerni.

¹⁶⁷ Btk. 300.§ (1) Az a bank-, értékpapír-, biztosítási vagy pénztártitok megtartására köteles személy, aki bank-, értékpapír-, biztosítási vagy pénztártitoknak minősülő adatot jogtalan előnyyszerzés végett, vagy másnak vagyoni hátrányt okozva illetéktelen személy részére hozzáférhetővé tesz, úgyszintén aki jogtalan előnyyszerzés végett, vagy másnak vagyoni hátrányt okozva üzleti titkot jogosulatlanul megszerz, felhasznál, mással közöl vagy nyilvánosságra hoz, bűntettet követ el, és három évig terjedő szabadságvesztéssel

III.2. Fogyasztói döntések tisztességtelen befolyásolása

A versenytörvény III. fejezete teremti meg a fogyasztók versenyjogi védelmének lehetőségét. Ennek keretében főszerepet a 8. §-ban¹⁶⁹ szabályozott **fogyasztó-megtévesztés**, mint tipikus magatartási forma kap, de emellett tiltott magatartásként kerül szabályozásra a 10. §-ban a fogyasztó választási szabadságát indokolatlanul korlátozó üzleti módszerek alkalmazása is. A versenytörvény e rendelkezésekkel (is) a piaci szereplők közötti

büntetendő. (2) Nem büntethető gazdasági titok megsértése miatt, aki a) a közérdekű adatok nyilvánosságára és a közérdekből nyilvános adataira vonatkozó, külön törvényben meghatározott kötelezettségének tesz eleget, vagy b) a pénzmossás megelőzéséről és megakadályozásáról szóló törvényben előírt bejelentési kötelezettségének tesz eleget, vagy illet kezdeményez, akkor sem, ha az általa jóhiszeműen tett bejelentés megalapozatlan volt, c) bennfentes kereskedelemmel, piacbefolyással vagy a terrorizmus elleni küzdelemmel kapcsolatos, törvényben előírt bejelentési kötelezettségének tesz eleget, vagy illet kezdeményez, akkor sem, ha az általa jóhiszeműen tett bejelentés megalapozatlan volt.

¹⁶⁸ Btk. 296.§ Aki árut – a versenytárs hozzájárulása nélkül – olyan jellegzetes külsővel, csomagolással, megjelöléssel vagy elnevezéssel állít elő, amelyről a versenytárs, illetőleg annak jellegzetes tulajdonsággal rendelkező áruja ismerhető fel, vagy ilyen árut forgalomba hozatal céljából megszerez, tart, illetőleg forgalomba hoz, büntetett követ el, és három évig terjedő szabadságvesztéssel büntetendő.

¹⁶⁹ Tpv.tv. 8.§ (1) Tilos a gazdasági versenyben a fogyasztókat megtéveszteni. E törvény alkalmazásában fogyasztó: a megrendelő, a vevő és a felhasználó. (2) A fogyasztók megtévesztésének minősül különösen, ha a) az áru ára, lényeges tulajdonsága - így különösen összetétele, használata, az egészségre és a környezetre gyakorolt hatása, valamint kezelése, továbbá az áru eredete, származási helye, szerzési forrása vagy módja - tekintetében valótlan tényt vagy valós tényt megtévesztésre alkalmas módon állítanak, az árut megtévesztésre alkalmas árjelzővel látják el, vagy az áru lényeges tulajdonságairól bármilyen más, megtévesztésre alkalmas tájékoztatást adnak; b) elhallgatják azt, hogy az áru nem felel meg a jogszabályi előírásoknak vagy az áruval szemben támasztott szokásos követelményeknek, továbbá, hogy annak felhasználása a szokásostól lényegesen eltérő feltételek megvalósítását igényli; c) az áru értékesítésével, forgalmazásával összefüggő, a fogyasztó döntését befolyásoló körülményekről - így különösen a forgalmazási módról, a fizetési feltételekről, a kapcsolódó ajándékokról, az engedményekről, a nyerési esélyről - megtévesztésre alkalmas tájékoztatást adnak; d) különösen előnyös vásárlás hamis látszatát keltik.

verseny tisztaságát, valamint a versenyben a fogyasztói döntések szabadságát kívánja biztosítani és egyben védeni annak érdekében, hogy a piacon egyes versenytársak ne juthassanak tisztességtelen versenyelőnyhöz a fogyasztók megtévesztése révén. A fogyasztók megtévesztése legtöbbször az erre alkalmas tájékoztatással valósul meg. Ennek egyik legelterjedtebb formája a reklám. A versenytörvény megköveteli, hogy a tájékoztatás mind részleteiben, mind egészében igaz és pontos legyen. A versenytörvény a fogyasztókat megtévesztő magatartási formákat csak példálózva sorolja fel, a GVH más megtévesztő magatartás észlelése esetén is beavatkozhat a piaci folyamatokba.

A büntetőjogi védelem ebben a körben a Btk. 296/A.§-ban jelenik meg, a fogyasztó megtévesztésének bűncselekményében¹⁷⁰. S bár ez már külön kiemelésre került, nem lehet itt sem külön említés nélkül hagyni, hogy a csalás (Btk. 318.§) tényállása is jelentőséghez juthat ezen tisztességtelen piaci magatartásoknál mint generális tényállás, így különösen akkor, ha a Btk. 296/A.§-ban megkövetelt tényállási elemek nem teljesülnek maradéktalanul, azonban a jogtalan haszonszerzési célú megtévesztés és a károkozás megállapítható.

¹⁷⁰ Btk. 296/A.§ (1) Aki az áru kelendőségének felkeltése érdekében nagy nyilvánosság előtt az áru lényeges tulajdonsága tekintetében valótlan tény, vagy valós tény megtévesztésre alkalmas módon állít, illetve az áru lényeges tulajdonságáról megtévesztésre alkalmas tájékoztatást ad, vétséget követ el, és két évig terjedő szabadságvesztéssel, közérdekű munkával vagy pénzbüntetéssel büntetendő. (2) Az (1) bekezdés alkalmazásában az áru lényeges tulajdonságának minősül az összetétele, használhatósága, az egészségre és a környezetre gyakorolt hatása, valamint a kezelése, eredete, az, hogy megfelel-e a jogszabályi előírásoknak, a nemzeti szabványnak vagy az áruval szemben támasztott szokásos követelményeknek, valamint az, ha az áru felhasználása a szokásostól lényegesen eltérő feltételek megvalósítását igényli. (3) Az (1) bekezdés alkalmazásában az áru lényeges tulajdonságának minősül az áru vásárlásához ígért nyeresési lehetőség vagy más előnyös következmény is.

III.3. Versenykorlátozó megállapodások¹⁷¹

A versenyjogi jogsértések sorában a versenykorlátozó megállapodásokhoz speciális tényállás kapcsolódik; a Btk. 296/B.§-a tartalmazza a versenyt korlátozó megállapodás tilalmát közbeszerzési és koncessziós eljárásban.¹⁷²

Első ránézésre a bűncselekmény jogi tárgya, azaz a társadalom számára fontos védendő érdek a verseny szabadsága, azonban a büntetőjog ezt csak a két meghatározott típusú eljárási formában védelmezi. Mindkét eljárás a közvagyon „elköltéséhez” kötődik, amiből végső soron az is levezethető, elsődlegesen inkább ezen két eljárás védelme a cél, tehát nem általában a versenyé. Így tehát a bűncselekmény jogi tárgya a pénzügyi támogatások rendszerének törvényes működése, a közpénzek, a költségvetési források átlátható, tisztességes és haszonelvű felhasználásának

¹⁷¹ Tp.tv. 11.§ Tilos a vállalkozások közötti megállapodás és összehangolt magatartás, valamint a vállalkozások társadalmi szervezetének, a köztestületnek, az egyesülésnek és más hasonló szervezetnek a döntése (a továbbiakban együtt: megállapodás), amely a gazdasági verseny megakadályozását, korlátozását vagy torzítását célozza, vagy ilyen hatást fejthet, illetve fejt ki. Nem minősül ilyennek a megállapodás, ha egymástól nem független vállalkozások között jön létre.

¹⁷² Btk. 296/B. § (1) Aki a közbeszerzési eljárás, illetve a koncesszióköteles tevékenységre vonatkozóan kiírt nyílt vagy zártkörű pályázat eredményének befolyásolása érdekében az árak (díjak), illetőleg egyéb szerződési feltételek rögzítésére, illetve a piac felosztására irányuló megállapodást köt, vagy más összehangolt magatartást tanúsít, és ezzel a versenyt korlátozza, büntetett követ el, és öt évig terjedő szabadságvesztéssel büntetendő. (2) Az (1) bekezdés szerint büntetendő az is, aki a közbeszerzési eljárás, illetve a koncesszióköteles tevékenységre vonatkozóan kiírt nyílt vagy zártkörű pályázat eredményének befolyásolása érdekében a vállalkozások társadalmi szervezete, a köztestület, az egyesülés és más hasonló szervezet olyan döntésének a meghozatalában vesz részt, amely a versenyt korlátozza. (3) A büntetés vétség miatt két évig terjedő szabadságvesztés, közérdekű munka vagy pénzbüntetés, ha az (1) és (2) bekezdésben meghatározott cselekményt jelentős értéket meg nem haladó közbeszerzési értékre követik el. (4) Nem büntethető az (1)-(3) bekezdésben meghatározott bűncselekmény elkövetője, ha a cselekményt, mielőtt az a hatóság tudomására jutott volna, a hatóságnak bejelenti, és az elkövetés körülményeit feltárja. Hatóság alatt a verseny- vagy pénzügyi felügyeletet ellátó szerveket és a közbeszerzésekkel kapcsolatos jogorvoslati eljárást lefolytató szervet is érteni kell.

védelme, s csak ezt követően a verseny szabadsága, a szabadpiac korlátozástól mentes működése.

A tényállás rövid elemzése s a felmerülő problémák bemutatása átvezet bennünket az előadás harmadik tematikus egységébe, ami kifejezetten a közbeszerzések büntetőjogi védelméről szól.

IV. Közbeszerzési eljárások speciális büntetőjogi védelme

A tényállást a 2005. évi XCI. törvény iktatta be a Btk.-ba, s 2005. szeptember 1-jén lépett hatályba. A tényállás a megfogalmazás szintjén a versenyjogi *fogalomkészletet* használja („összehangolt magatartás”), ami kifejezetten helyesnek is tekinthető, hiszen ezáltal biztosítható (lenne) az összhang a szorosan kapcsolódó más jogágbeli háttérjoganyaggal. Másfelől azonban a tényállásban megjelennek olyan elemek is, amelyek nem illeszkednek ebbe a rendszerbe, így nehézséget okoz értelmezésük. Természetesen nem hagyható figyelmen kívül, hogy a büntetőjog főszabály szerint autonóm, saját fogalmi rendszert használ, ami a büntetőjogi dogmatika zártságát és koherenciáját alapozza meg, de különösen kerettényállásoknál kell a jogalkotónak megfontoltságot és előrelátást tanúsítania, hogy csak olyan büntetőjogi többletelemekekkel töltsen fel a tényállást, amelyek az adott háttérjoganyagbeli kontextusban is értelmezhetők. Vagy legalábbis a konkrét gazdasági cselekmények körében életszerűek és reálisak. Ilyen megítélésbeli kétség illetheti a most vizsgált bűncselekmény *eredményét*, ami a tényállás szerint a verseny korlátozása. Sajnos, „a versenyjog nem szolgál olyan definícióval (...), ami a büntetőjog igényeit maradéktalanul kielégítené.”¹⁷³ A versenyjog számára ugyanis azért nem szükséges ezt a definíciót megadni, mivel a verseny korlátozásának pusztá célja vagy a hatás kifejtésének lehetősége esetén is alkalmazható a versenytörvény szerinti tilalom, s megállapítható a jogsértés. A büntetőjogban ezek pedig legfeljebb a tényállás kísérletének lennének

¹⁷³ Csépai-Ujvári i.m. 223.p.

minősíthetők, ha a speciális célzat és a megfelelő elkövetési magatartás megvalósult. Emiatt a büntetőjogban meg kell alkotni a verseny korlátozásának fogalmát, ami a befejezett bűncselekmény megállapításának a feltétele. Ezzel kapcsolatban *Csépai és Ujvári* három teóriát állít fel, ezek röviden a következők:

1. a verseny korlátozása már a szándékegység kialakulásakor beáll, azaz amikor a megállapodás nyomán a versenytársak közötti megállapodás létrejön, mivel ilyenkor a versenyhelyzet megszűnik közöttük;
2. a verseny korlátozása akkor valósul meg, amikor az ajánlattevők ajánlataikat benyújtják, ugyanis ilyenkor a versenyeljárásban nem olyan ajánlatok vesznek részt, amelyek egymással ténylegesen versenyeznének; vagy
3. a közbeszerzési vagy koncessziós döntés meghozatalával áll be a verseny korlátozása, amikor az egymással valójában nem versenyző pályázatok közül dönt a kiíró (bármilyen döntés megfelelő lehet, az érvénytelenítés is ilyen).

Álláspontom szerint a büntetőjogi védelem körében helyesnek tekinthető, ha a verseny korlátozását mint büntetőjogi eredményt az első variáció szerint állapítjuk meg, a további alternatívák ugyanis figyelembe vehető lényeges indok nélkül tolják ki a felelősség megállapíthatóságának idejét egy későbbi időpontra, s teszik függővé az elkövetési magatartáshoz képesti további aktustól vagy cselekménytől.

A bűncselekmény szándékos és célzatos is, mivel az összehangolt magatartásra a pályázat eredményének befolyásolása érdekében kell, hogy sor kerüljön. Megállapítható, hogy a büntetőjogi felelősség a versenyjoghoz képest – helyesen – szigorúbb **szubjektív** feltételen nyugszik; míg a versenyjogban a versenykorlátozó megállapodások pusztá hatásuk alapján is megalapozhatják a jogsértést, addig a Btk. szerinti bűncselekmény csak az ilyen eredmény kiváltóságának tudatában, egyenes szándékkal elkövetetten valósul meg.¹⁷⁴

¹⁷⁴ Vö. Csépai-Ujvári i.m. 226.p.

Az elkövetők oldalán viszont tágabban húzza meg a Btk. a felelősség határait, mivel a bűncselekményt bárki elkövetheti, s nem csupán az említett eljárásokban részt vevő versenyző gazdálkodó szervezetek vezetője, hanem akár a cégen belül bárki más is, vagy a kiírásban részt vevő személy is. Ez utóbbiak például nem tartoznak a versenyjog hatálya alá eső személyi körbe.

Szintén a versenyjogból ismert jogintézmény, hogy bizonyos feltételek teljesülése esetén – bár „tényállásszerű” a versenykorlátozás – **mentesülni** lehet a versenyjogi felelősség alól. Ezt a büntetőjogi tilalom szintén nem érvényesíti, így a viszonylag rugalmas és a konkrét gazdasági szituációt figyelembe vevő versenyjogi szabályozás, illetve gyakorlat nem kap szerepet. Ennek az lehet a következménye, hogy bár a versenyjog konkrét esetben maga „mentesítheti” az adott személyt, a büntetőjog ezt nem teszi meg, hanem követi az absztrakt jogtárgyvédelmet, az ilyen szituációkban megjelenő verseny, illetve az ettől független más jogtárgyak elvont védelmét.

Külön kiemelés igényel, hogy 2006. július 1-je óta (2006. évi LI. törvény) megszűntek a cselekmény **társadalomra veszélyességének** hiányához vagy csekély fokához fűződő önálló büntethetőségi akadályok, így a versenyjogi mentesülés esetén is realizálódik a bűncselekmény, míg korábbi joghelyzetben elképzelhető lett volna ilyenkor a büntethetőséget kizárása vagy megszűnése.

Mindezekon túlmenően további eltéréseket lehet tetten érni a versenyjogi szabályozás és a büntetőjogi szabályozás tartalma között, amelyek a tényállás „működőképességét” befolyásolják, különösen azon oknál fogva, hogy az eltérések miatt nem életszerű, a gazdasági életben nem reális helyzeteket feltételez.

A Btk. 296/B.§ (4) bekezdése speciális büntethetőséget megszüntető okot tartalmaz, ami a versenyjogi engedékenységi politika következményeinek büntetőjogi értékesítését testesíti meg. A kettő közötti párhuzam azonban tartalmilag nem teljes: a

GVH az adott személy elsőségehez köti az engedékenységet, akármelyik hatóságnál is tárta fel, a Btk. pedig a feltárára koncentrál; a büntetőjog megengedi továbbá az együttes feltárást az elkövetőknek, a versenyjog csak egy vállalkozásnak engedi (ezen belül több természetesen személynek igen); illetve míg a büntetőjog tágan húzza meg a mentesülő (bejelentő) személyek körét, mivel mind a tetteseket, mind a részeseket részesíti ebben a kedvezményben, a versenyjogi szabályozás kizárólag a vállalkozás képviselőjének engedi a mentesülést.

Külön kiemelendő a tényállással kapcsolatosan a *kiíró oldalán* jelentkező büntetőjogi felelősség kérdése, azaz, ha a közbeszerzési vagy koncessziós eljárást kiíró szervnél állapítható meg valamely versenykorlátozó összejátszás. Egyfelől ismételt megállapítható, hogy az inkriminált megállapodásban a büntetőjog szempontjából részt vehet, s így elkövető lehet a kiírásban részt vevő személy is. Másrészt pedig elvileg felvethető lenne a hűtlen kezelés megvalósítása a gazdaságilag nem ésszerű közbeszerzési eljárásokban. Leszögezhető azonban, hogy a pontos eljárási rendet és menetet követő eljárások esetleges költséget nem kímélő mivolta nem eshet a büntetőjogi tilalom tartalmába – éppen a szabályszerű eljárás eredményezi, hogy ne legyen köteleességszegő a magatartás, így a hűtlen kezelés nem fog megvalósulni. A nem szabályszerűen lefolytatott közbeszerzési eljárás vagy éppen a közbeszerzési eljárástól való eltekintés kiírási kötelezettség ellenére azonban természetesen felvetheti a büntetőjogi felelősséget.

Végezetül érdemes megemlíteni a közbeszerzési törvény szerinti kizáró okot, miszerint öt évig nem vehet részt ilyen eljárásban az, aki hamis adatot szolgáltat. Az ilyen jellegű cselekmények már önmagukban is megvalósíthatnak bűncselekményi tényállást, ami miatti büntetőeljárás lefolytatása az illetékes hatóságok dolga, s sem a kiíró, sem pedig adott esetben a Közbeszerzési Döntőbizottság nem rendelkezik mérlegelési jogkörrel e kérdésben. A hamis okiratot szolgáltatóval történő „jóindulatú” összejátszás, ami esetlegesen a kiírói oldalon jelentkezik, további

bűncselekmények, így különösen a bűnpártolás megállapíthatóságát alapozza meg.

V. Utószó

A gazdasági élet büntetőjogi szabályozása, a gazdasági folyamatok büntetőjogi eszközökkel történő helyes mederbe terelése a legvégső eszköz. Erre is azonban csak akkor alkalmas, ha a büntetőjogi szabályok pontosak és valóban arra irányulnak, ami a probléma; ha az alkalmazásuk a büntetőeljárásban megfelelő; s – nem utolsósorban – ha a büntetőeljárások valóban meg is indulnak. Ehhez képest azonban, a büntetőjog nem tűnik alkalmasnak még a legvégső eszközkénti bevetésre sem. Mi hát a helyzet? A bűncselekményeket elkövetik, de a fehérgalléros elkövetőket érintő, a jogszociológiai kutatások szerinti differenciált szemlélet, az enyhe büntetéskiszabási gyakorlat miatt a büntetőjogi ultima ratio inflálódik s a büntetőjog végső soron saját alkalmatlanságával szembesül. Pedig a büntetőjog nem öncélú szabályozórendszer, s nem azért hatályosul, hogy mindenki rács mögé kerüljön. Ha azonban a jogalkotó döntése nyomán megvan a jogszabályi környezet, nem engedhetjük, hogy az ne érvényesüljön. Erkölcsi és szakmai felelősségünk, hogy ne hunyjunk szemet – s akkor a tisztább, átláthatóbb, illegális befolyástól mentes gazdaság, *mindannyiunk* előnyére elérhetőbbé, sőt megvalósíthatóvá válik.

**ÚJ TENDENCIÁK AZ ELMÚLT ÉV
KÖZBESZERZÉSEIBEN**

**Új tendenciák az elmúlt év
közbeszerzéseiben**

2007. december 5.

**Berényi Lajos
Elnök**

Közbeszerzések Tanácsa

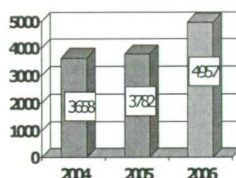
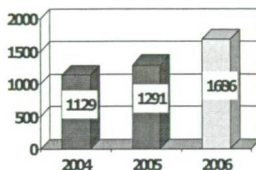
¹⁷⁵ A Szerző a Közbeszerzések Tanácsának elnöke.

Gazdasági tendenciák

A közbeszerzések értéke (Md Ft) és száma

2006

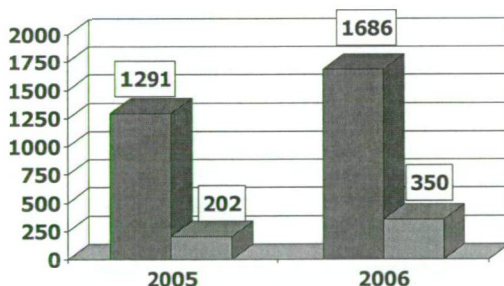
- **növekedés mértéke ~ 30 % (rekordév)**
- **GDP 9%-a**
- ↑
- **Jelentős értékű egyedi nagyberuházások magas részaránya**
- **4-es metróépítés közbeszerzései (~180 Md Ft)**
- **PPP konstrukcióban megvalósuló beruházások**
autópálya, börtön, iskola, sportcsarnok, uszoda építések
- **EU- Alapokból finanszírozott projektek közbeszerzéseinek magas aránya**
jellemzően nagyértékű infrastrukturális -
ivóvíz, szennyvíz, hulladék- beruházások



2

Gazdasági tendenciák

EU- Alapokból (társ)finanszírozott közbeszerzések értéke (Md Ft)



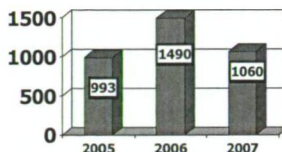
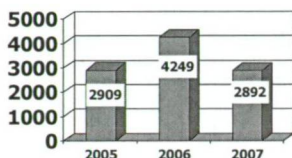
■ Közbeszerzések összértéke
■ EU támogatással kapcsolatos beszerzések értéke

3

Gazdasági tendenciák

A közbeszerzések száma és értéke (Md Ft)

2007 első 10 hónap



- A 2006-os rendkívüli értékhez képest csökkenést,
- a megelőző időszakhoz viszonyítva átlagos növekedést mutató tendencia



- Kevesebb egyedi nagyprojekt
- Megszorító intézkedések
- Új Magyarország Fejlesztési Tervhez (2007-2013 programozási időszak) kapcsolódó közbeszerzések – 2008-tól várhatók

4

Főbb tendenciák a statisztikai adatok struktúrájában

Egyes eljárástípusok aránya

2006 (első 10 hónap)

2007 (első 10 hónap)

Nyílt eljárás

eljárásszám: 2588 db – 67%
érték – 670 Md Ft – 45%

eljárásszám: 1543 db – 53%
érték – 370 Md Ft – 35%

Tárgyalásos eljárás

eljárásszám: 1255 – 32%
érték – 740 Md Ft – 50%

eljárásszám: 1040 – 36%
érték – 600 Md Ft – 58%

→ tárgyalásos eljárások aránya magas

• törvényi feltételek → nagyberuházások jellemző eljárási formája, a közszolgáltatók beszerzéseik legnagyobb részét ezen eljárás alapján bonyolítják

→ Gyorsított eljárások aránya magas (2006-ban ~ 160 db/70 Md Ft)

→ Hirdetmény nélküli tárgyalásos eljárások aránya magas

→ Pozitív tendencia: PPP konstrukciók közbeszerzéseinek növekedése

5

Főbb tendenciák a statisztikai adatok struktúrájában

Egyes ajánlatkérők beszerzéseinek aránya

Eljárásszám	Érték
2006 (első 10 hónap)	
1. Helyi önkormányzatok: 1961 db. ~ 50%	1. Közzszolgáltatók~ 530 Md Ft~ 36% ↑ nagyprojektek aránya (tárgyalásos eljárás)
2. Központi költségvetés: 862 db. ~ 20%	2. Helyi önkormányzatok~ 480 Md Ft ~ 32%
3. Közzszolgáltatók: 623 db. ~ 15%	3. Közzzjogi szervek ~ 260 Md Ft ~ 17% ↑ előző év 3szorosa
4. Közzzjogi szervek: 581 db. ~ 14%	4. Közzzponti költségvetés ~ 180 Md Ft ~ 12% ↓ megsszorító intézkedések
2007 (első 10 hónap)	
1. Helyi önkormányzatok: 1961 db.~ 40%	1. Közzzponti költségvetés ~ 340 Md Ft~ 32%
2. Közzzponti költségvetés: 881 db. ~ 30%	2. Közzszolgáltatók~ 330 Md Ft~ 30%
3. Közzszolgáltatók 4. Közzzjogi szervek	3. Helyi önkormányzatok 4. Közzzjogi szervek

Főbb tendenciák a statisztikai adatok struktúrájában

Kis-és középvállalkozások részesedése

2006 (első 10 hónap)	2007 (első 10 hónap)
Eljárásszám: 2846 ~ 67%	Eljárásszám: 2075 ~ 70%
→ Magas részvételi arány jellemzően az önkormányzatok kisebb értékű közbeszerzési eljárásaiban	
Érték~ 490 Md Ft ~ 33%	Érték~ 420 Md Ft ~ 40%
→ alacsony értékbeli részesedés	
↑ Fővállalkozóként a nagyértékű kiírásoknál nem versenyképesek (alvállalkozóként részt vesznek a teljesítésben)	
→ eredményesség az egyszerű eljárásokban tapasztalható	
→ EU Bizottság nem tartja támogathatónak a pozitív diszkriminációt	

Tendenciák a statisztikai adatok struktúrájában

Külföldi székhelyű vállalkozások részesedése

2006 (első 10 hónap)

Eljárásszám: 90db ~ 2%

Érték ~ 310 Md Ft ~ 21%

2007 (első 10 hónap)

Eljárásszám: 59 db ~ 2%

Érték ~ 60 Md Ft ~ 5%

→ 2006-ban alacsony részvételi arány mellett magas külföldi részesedés a beszerzések összértékéből

→ jellemzően a tárgyalásos eljárási formában kiírt magas szerződéses értékű beszerzésekben sikeresek

→ 2007-ben a KKV-k pozíciója javult, a külföldiek részesedése jelentősen csökkent ← kevesebb egyedi nagyprojekt

8

Jogi és gazdaságpolitikai tendenciák

- Jogharmonizációs kötelezettségek teljesítése
- Közbeszerzési eljárások egyszerűsítésére irányuló törekvés (egyszerű eljárásrend értékhatárainak megemlése, egyes igazolások beszerzésének könnyítése)
- Kis-és középvállalkozások versenyképességének javítására irányuló törekvés
- Vállalkozói körbetartozások mérséklésére irányuló törekvés (2007. évi LXXVII tv.)
- Nemzeti Fejlesztési Terv (2004-2006) végrehajtásához kapcsolódó közbeszerzések eredményességének elősegítésére irányuló törekvés
- Közpénzügyek átláthatóbbá tételére irányuló törekvés
Korrupciós jelenségek fokozott vizsgálata
- Gyakori törvénymódosítás

9

Jogi és gazdaságpolitikai tendenciák

EU tendenciák

- Modernizációs célkitűzések
 - Elektronikus közbeszerzés
 - Zöld közbeszerzés
 - Szociális szempontok
 - K+F tevékenységek
- megvalósításában hazai elmaradások
 - Szigorúbb szabályozás és politika
 - jogorvoslati irányelvek változása
 - Közlemény a közösségi értékhatárok alatti beszerzésekről
 - Közösségi értékhatárok várható csökkentése (2008)

10

Elkövetkezendő időszak törekvései

- Új Magyarország Fejlesztési Terv (2007-13) keretében támogatott közbeszerzések eredményességének elősegítése
- Jogérvényesítés hatékonyabbá tétele és korszerűsítése
- Átláthatóság növelése, versenykorlátozó magatartások, egyéb visszaélések csökkentése
- Korruptió kockázatok azonosítása, feltérképezése, kezelése
- A jogharmonizációval átvett modernizációs jogintézmények gyakorlati meghonosítása
- További egyszerűsítések a nemzeti és egyszerű eljárásrend vonatkozásában

11

X 844 2 1



helyt., 50

XA 77987

Kiadja: Lectum Kiadó, Szeged

Felelős kiadó: Dr. Szabó Imre Ph.D, dékán, tanszékvezető

Felelős szerkesztő: Dr. Farkas Csaba – egyetemi adjunktus és

Dr. Hegedűs Andrea Ph.D – egyetemi adjunktus.

Borítóterv: Tóth Péter

Nyomdai munkálatok: E-Press Nyomda

Készült: 7 (A/5) nyomdai ív terjedelemben.

ISSN 1789-011X

